

UNIVERSITÉ DU QUÉBEC À MONTRÉAL

DROITS HUMAINS, SOCIÉTÉS TRANSNATIONALES ET
RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE DE L'ÉTAT.
CAS DE L'INVESTISSEMENT PUBLIC DANS LE SECTEUR EXTRACTIF

MÉMOIRE
PRÉSENTÉ
COMME EXIGENCE PARTIELLE
DE LA MAÎTRISE EN DROIT INTERNATIONAL

PAR
LUCILE TRANCHECOSTE

JUILLET 2010

UNIVERSITÉ DU QUÉBEC À MONTRÉAL
Service des bibliothèques

Avertissement

La diffusion de ce mémoire se fait dans le respect des droits de son auteur, qui a signé le formulaire *Autorisation de reproduire et de diffuser un travail de recherche de cycles supérieurs* (SDU-522 – Rév.01-2006). Cette autorisation stipule que «conformément à l'article 11 du Règlement no 8 des études de cycles supérieurs, [l'auteur] concède à l'Université du Québec à Montréal une licence non exclusive d'utilisation et de publication de la totalité ou d'une partie importante de [son] travail de recherche pour des fins pédagogiques et non commerciales. Plus précisément, [l'auteur] autorise l'Université du Québec à Montréal à reproduire, diffuser, prêter, distribuer ou vendre des copies de [son] travail de recherche à des fins non commerciales sur quelque support que ce soit, y compris l'Internet. Cette licence et cette autorisation n'entraînent pas une renonciation de [la] part [de l'auteur] à [ses] droits moraux ni à [ses] droits de propriété intellectuelle. Sauf entente contraire, [l'auteur] conserve la liberté de diffuser et de commercialiser ou non ce travail dont [il] possède un exemplaire.»

REMERCIEMENTS

Je souhaite adresser mes remerciements aux personnes qui ont contribué à l'élaboration de ce mémoire ainsi qu'à l'agréable déroulement de ces deux années universitaires.

Je tiens à remercier en premier lieu le Pr. Bruce Broomhall pour avoir accepté de diriger ce mémoire et pour m'avoir offert ses conseils tout au long de sa réalisation.

Mes remerciements s'adressent également aux autres professeurs qui ont bien voulu consacrer de leur temps à commenter mon travail ou à me faire parvenir d'avantage d'information nécessaires à sa poursuite. Je pense ici particulièrement aux professeurs Bernard Duhaime et François Roch, ainsi qu'à Sarah Seck qui a accepté de répondre à mes questions avec gentillesse en ces fêtes de fin d'année.

Je n'oublie pas ceux qui ont suivis assidûment chaque étape de l'évolution de ce mémoire ainsi que ceux qui m'ont fait part de leur assistance technique : Géraldine, Carole et Christine, merci.

Enfin, je ne saurais jamais assez remercier ma famille et mes parents pour leur soutien et leur patience.

Merci à toutes et à tous.

TABLE DES MATIERES

REMERCIEMENTS.....	i
TABLE DES MATIERES	ii
LISTE DES ABREVIATIONS.....	v
RESUME.....	vii
CHAPITRE I : CADRE JURIDIQUE ET INSTITUTIONNEL	14
Section 1 : Sociétés transnationales et Droits Humains dans le secteur extractif.....	15
1. Les Investissements directs à l'étranger des STN canadiennes dans le secteur extractif.....	17
1.1 L'Investissement direct à l'étranger des STN canadiennes.....	18
1.2 Le secteur minier en chiffres	19
1.3 Le secteur pétrolier	21
2. Activités des Sociétés transnationales et Droits humains	22
2.1 Les aspects positifs	23
2.2 Les aspects négatifs	24
Conclusion de la Section 1	29
Section 2 : L'État investisseur dans les activités des sociétés transnationales	31
1. Exportation et Développement Canada ou le financement de projets	31
1.1 Mandat et Règles de Fonctionnement d'EDC	32
1.2 La Politique de Responsabilité Sociale d'EDC	35
2. L'Office d'Investissement du Régime de Pensions Canada, actionnaire direct des entreprises	47
2.1 Mandat et Règles de fonctionnement de l'OIRPC.....	47
2.2 La Politique de Responsabilité Sociale de l'OIRPC.....	50
Conclusion du Chapitre I	52

CHAPITRE II : LA DOCTRINE DE RESPONSABILITE DE L'ETAT POUR FAIT INTERNATIONALEMENT ILLICITE	53
Section 1 : La théorie classique : Séparation entre Etat et Entreprises.	58
Section 2. Les transferts de responsabilité, ou la détermination ad-hoc d'un lien entre l'État et ses sociétés	60
1.1 L'article 4 du projet de la CDI sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite : responsabilité du fait des agents ou organes de l'Etat	60
1.2 L'Article 5 du projet de la CDI sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite: l'octroi de prérogatives de puissance publique	71
1.3 L'Article 8 du projet de la CDI sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite: Les comportements sous la direction ou le contrôle de l'Etat.....	77
Conclusion du Chapitre II :	88
CHAPITRE III : LE DROIT INTERNATIONAL DES DROITS HUMAINS ET LE DEVOIR DE L'ETAT DE PROTEGER	91
Section 1 : L'Etat, un protecteur diligent	91
1. De la responsabilité directe au délit séparé de l'Etat	91
2. La protection contre les acteurs privés...y compris les entreprises ?	95
3. Le contenu de l'obligation de protéger	98
4. L'exigence d'une conduite raisonnable	102
Section 2 : Le facteur extraterritorial, un obstacle potentiel à la diligence de l'Etat	107
1. L'absence de prise de position en DIDH	107
2. L'Existence de justifications pour une capacité de l'Etat à agir face à l'extraterritorialité	113
2.1 La preuve de la pratique des Etats	113
2.2 Quelques Solutions Théoriques	115
3. Conclusion	119

Section 3 : L'Etat canadien, état de la protection.....	121
3.1 L'encadrement des STN sur le territoire national, le parti du volontariat.....	121
3.2 Le retrait des investissements, le parti du silence.....	123
3.3 L'offre de recours judiciaires internes : le refus	126
3.4 Le projet de Loi C-300 : l'avenir ?	129
CONCLUSION	133
BIBLIOGRAPHIE	142

LISTE DES ABREVIATIONS

ACE : Agences de Crédit à l'Exportation

ACDI : Agence Canadienne de Droit International

AGNU : Assemblée générale des Nations-Unies

ATCA : Alien Torts Claims Act

BVG : Bureau du Vérificateur Général du Canada

CDI : Commission du Droit International

CIA : Central Intelligence Agency

CIJ : Cour Internationale de Justice

CIRDI : Centre International de Règlement des Différents liés aux Investissements

CPAECI : Comité Permanent des Affaires Etrangères et du Commerce International

DIDH : Droit International des Droits Humains

EDC : Exportation et Développement Canada

IDE : Investissements Directs à l'Etranger

ITIE : Initiative de Transparence dans les Industries Extractives

LGFP : Loi Générale sur les Finances Publiques

OCDE : Organisation de Coopération et de Développement Economique

OIRPC : Office d'Investissement du Régime de Pension Canada

OIT : Organisation Internationale du Travail

OMC : Organisation Mondiale du Commerce

ONU : Organisation des Nations Unies

PED : Pays En Développement

PIDCP : Pacte International Relatif aux Droits Civils et Politiques

PIDESC : Pacte International Relatif aux Droits Economiques, Sociaux et Culturels

RPC : Régime de Pension Canada

SFI : Société Financière Internationale

STN : Société Transnationale

TPIY : Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie

RESUME

Aux fins de ce mémoire nous avons réalisé une recherche sur le thème de la responsabilité internationale de l'Etat du fait de ses entreprises transnationales.

Les sociétés transnationales font en effet l'objet d'une attention accrue depuis la dernière décennie : les allégations de violations des droits humains à leur encontre se multiplient à mesure qu'est dénoncé leur moindre encadrement juridique à l'échelle internationale. Cette situation est d'autant plus critique dans le secteur de l'industrie extractive -minière et pétrolière- où les conflits entre entreprises et communautés locales tendent à être exacerbés par le potentiel à la fois de pollution et de rivalité pour l'accès aux ressources naturelles qu'implique ce type d'activité.

Notre mémoire aura pour particularité de centrer l'analyse, non pas sur la responsabilité de ces sociétés transnationales, mais plutôt sur le rôle que l'Etat joue, et peut jouer, dans cet état de fait. Il arrive en effet que les Etats financent, de manière plus ou moins directe, les activités de ces entreprises. C'est notamment la situation au Canada, au travers des activités de deux sociétés d'Etat : Exportation et Développement Canada -l'agence de crédit à l'exportation officielle du Canada- et l'Office d'Investissement du Régime de Pension Canada. Il s'agit de deux sociétés d'Etat qui accordent des prêts pour des projets, ou bien investissent directement dans des entreprises transnationales, qui présentent parfois de pauvres records en termes de respect des droits de la personne. En ce sens, nous chercherons, tout au long de ce mémoire, à déterminer si l'Etat qui finance des activités contraires aux droits humains encourt une responsabilité au niveau international.

Notre analyse s'organise par conséquent en trois temps, autour de la relation entre l'Etat canadien, ses deux sociétés d'Etat et les STN exclusivement établies sur son territoire. Il s'agit tout d'abord de mettre en lumière les enjeux présentés par les activités des entreprises de l'industrie extractive en matière de respect des droits humains, et d'exposer en parallèle l'influence et le fonctionnement des deux organismes publics visés. Puis, nous exposerons la responsabilité potentielle en deux déclinaisons: la responsabilité de l'Etat *du fait des acteurs privés* pour fait internationalement illicite et la responsabilité de l'Etat *du fait de ses propres manquements* à ses obligations. Le fait de circonscrire l'étendue de la responsabilité de l'Etat en la matière, nous permettra en partie de dégager les implications pratiques qui en résultent pour le Canada et, de manière générale, pour l'ensemble des Etats.

Notre travail de réflexion se veut donc appréhender de manière essentiellement théorique, c'est-à-dire en laissant de côté l'aspect pratique de la mise-en-œuvre, le cadre juridique international de la responsabilité des Etats afin de savoir s'il pourrait s'avérer potentiellement utile dans l'objectif, finalement, d'une responsabilisation commune de l'ensemble des acteurs intervenant dans les violations des droits humains.

INTRODUCTION

Amérique latine, 2009. Une alliance de groupes communautaires de San Miguel Ixtahuacán, Guatemala, dépose une plainte auprès du Point de contact national (PCN) du gouvernement canadien - en vertu des Principes directeurs pour les entreprises multinationales de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE)¹. Cette plainte vise à demander que soit réalisée une enquête sur les violations des droits de la personne supposément commises par la société canadienne *Goldcorp Inc.* à la mine d'or Marlin². « Cette coalition exprime ses craintes au sujet de la contamination toxique et de l'épuisement de leurs sources d'approvisionnement en eau potable, des impacts sur la santé des citoyens de la localité, notamment des éruptions cutanées et d'autres maux semblables à ceux détectés à la mine San Martin de Goldcorp au Honduras et des dommages aux structures de maisons situées à proximité de la mine en raison des détonations et de la circulation de poids lourds »³. Ces craintes trouvent écho dans la décision de la Commission interaméricaine des droits humains de réclamer du gouvernement du

¹ Le PCN canadien est un Comité interministériel présidé par le ministère des Affaires étrangères et du Commerce international, qui reçoit les plaintes déposées par les communautés qui ont subi des préjudices de la part d'entreprises canadiennes poursuivant des activités à l'étranger. Voir Affaires étrangères et Commerce international Canada, *Point de contact national (PCN) du Canada pour les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales*, Centre des ressources, Ottawa, Gouvernement du Canada, en ligne : <<http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/ncp-pcn/index.aspx?lang=fra>> ; Organisation de développement et coopération économique (OCDE), *Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales*, OECD Publishing, France, Paris, 2008 pp. 65 en ligne : <<http://www.oecd.org/dataoecd/56/36/1922428.pdf>>.

² Mines Alertes Canada, « Des dirigeants d'une communauté guatémaltèque demandent au gouvernement du Canada de faire enquête sur les violations des droits de la personne prétendument commises par la société Goldcorp Inc. à la mine Marlin » en ligne : <<http://www.miningwatch.ca/fr/des-dirigeants-dune-communaut-guat-malt-que-demandent-au-gouvernement-du-canada-de-faire-enqu-te-sur>>.

³ Bill Law, « Canadian mine accused of causing skin infections » *BBC News* (11 Mars 2009), en ligne : <<http://news.bbc.co.uk/2/hi/americas/7934513.stm>> ; « Bill Law, « Canada goldmine worries grow » *BBC News* (30 Mars 2009), en ligne : <<http://news.bbc.co.uk/2/hi/americas/7968888.stm>> ; Bill Law, « Goldcorp mining company accused over human rights » *BBC News* (21 Mai 2010), en ligne : <<http://news.bbc.co.uk/2/hi/americas/8696647.stm>>.

Guatemala la suspension de cette même exploitation minière afin de décontaminer les sources d'eau et de remédier aux problèmes de santé des populations affectées par les conséquences de la pollution minière⁴.

Pendant ce temps, en Océanie, la compagnie minière canadienne Barrick Gold est accusée d'avoir soutenu la destruction de maisons autochtones et les violences policières commises entre avril et juin 2009 sur les terrains de sa mine de Porgera⁵, Papouasie Nouvelle-Guinée.

En Afrique, c'est l'entreprise canadienne Anvil Mining -exploitante de la mine de Dikulishi en République Démocratique du Congo- qui s'est vue accusée d'avoir fourni un soutien matériel et logistique à l'armée dans le cadre de sa violente réplique à une rébellion de la communauté villageoise voisine⁶. Tandis qu'au Soudan, c'est la présence de l'entreprise pétrolière Talisman qui aurait exacerbé les attaques contre des installations civiles par le gouvernement et les forces militaires et qui aurait notamment bénéficié des déplacements forcés des populations autochtones⁷.

⁴ Cette demande fait partie des 5 mesures conservatoires requises du Guatemala en faveur des 18 communautés de San Miguel Ixtahuacán y Sipacapa, Guatemala. *Communities of the Maya People (Sipakepense and Mam) of the Sipacapa and San Miguel Ixtahuacán Municipalities in the Department of San Marcos, Guatemala* (2010), Inter-Am. Comm. H.R. Precautionary Measures, PM 260-07, en ligne : <<http://www.cidh.org/medidas/2010.eng.htm>>. Mynor Enrique Pérez, « La CIDH solicita frenar explotación en Marlin » *Siglo XXI* (22 Mai 2010), en ligne : <http://www.sigloxxi.com/nacional.php?id=11332> ; « Relator pide a Gobierno acatar medidas de CIDH » (19 Juin 2010), en ligne : [Prensalibre.com <http://www.prensalibre.com/noticias/politica/Relator-Gobierno-acatar-medidas-CIDH_0_283171690.html>](http://www.prensalibre.com/noticias/politica/Relator-Gobierno-acatar-medidas-CIDH_0_283171690.html).

⁵ Michel Viatteau, « Dur examen de conscience pour les mines canadiennes à l'étranger » *Le Devoir* (12-13 décembre 2009).

⁶ « Canadian firms dominate mining activities in Africa – and have a bad human rights record » *The East African* (1er mars 2010), en ligne : < <http://www.theeastafrican.co.ke/news/-/2558/870374/-/item/3/-/15rlhth/-/index.html>>.

⁷ Georgette Gagnon, Audrey Macklin et Penelope Simons, « Deconstructing Engagement: Corporate Self-Regulation In Conflict Zones – Implications For Human Rights and Canadian Public Policy » (Janvier 2003) aux pp.3-4, en ligne : <www.law.utoronto.ca/documents/Mackin/DeconstructingEngagement.pdf>.

L'examen de la documentation liée aux nombreux cas⁸, révélés à l'échelle des divers continents, exhibe une concordance saisissante entre les sites d'investissement extractifs (miniers et pétroliers) et les violations commises à l'encontre des droits de la personne⁹. En effet, les activités des entreprises minières à l'étranger présentent un impact multidimensionnel à la fois sur les conflits violents existants, les discordes en termes de territoires et propriété (qui incluent les déplacements forcés ou volontaires) et les droits collectifs des peuples autochtones et communautés (comprenant l'expression démocratique, la consultation et la prise de décision communautaire)¹⁰. Aussi, s'il est vrai que ces activités présentent un potentiel positif « en termes d'afflux d'argent et d'emploi »¹¹, les dommages sociaux et économiques subis en contrepartie s'avèrent en revanche nombreux dans les communautés sur le plan notamment de la structure sociale, de l'équilibre environnemental, de la production agricole, de la sécurité alimentaire et de la sécurité du logement¹².

Pourtant, selon l'ancien Ministre du Revenu national et ministre des Ressources naturelles du Canada, John McCallum¹³ : « Le secteur minier [...] peut

⁸ Conseil des Droits de l'Homme, *Entreprises et droits de l'Homme: étude relative à l'étendue et aux types de violations présumées des droits de l'homme mettant en cause des entreprises*, Rapport du Représentant spécial du Secrétaire général chargé de la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises, Doc. Off. AGNU 8^e sess., Point 3, Doc.NU A/HRC/8/5/Add.2, 23 mai 2008, en ligne le 4 décembre 2009 : <<http://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G08/136/62/pdf/G0813662.pdf?OpenElement>> ; En l'absence d'une base de données universelle qui regrouperait l'ensemble des allégations d'abus commis par les entreprises, le *Business & Human Rights Resource Centre* constitue la source la plus complète et objective disponible actuellement, en ligne : <<http://www.business-humanrights.org/>>.

⁹ Etienne Roy-Grégoire, Mines Alerte Canada, *Terres et conflit. Extraction des ressources, droits de la personne et responsabilité sociale des entreprises : les sociétés canadiennes en Colombie*, Inter Pares, Ottawa, Canada Septembre 2008 pp.42, en ligne : <http://www.interpares.ca/fr/publications/pdf/Terres_et_conflit.pdf> à la p.2 [Inter Pares]. Voir El Hadji Guissé, *La réalisation des droits économiques, sociaux et culturels : la question des sociétés transnationales*, Doc. Off. CES NU Sous Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, 50^e sess., Doc.NU E/CN.4/Sub.2/1998/6

¹⁰ *Ibid.* à la p.16

¹¹ *Ibid.* à la p.18

¹² *Ibid.* à la p.19.

¹³ L'honorable John McCallum, C.P., député Ministre du Revenu national et ministre des Ressources naturelles, Allocution, La journée minière sur la Colline, Ottawa, Canada, 22 novembre 2005 ; Marc-

offrir un nouvel avenir aux collectivités et à la population qu'il touche et aider les pays en voie de développement à sortir de la pauvreté »¹⁴. L'exploitation des ressources naturelles représente en effet un secteur important pour l'économie canadienne et le Canada s'avère être le leader de l'industrie extractive grâce à ses nombreuses STN actives à l'étranger¹⁵.

A ce titre, le gouvernement canadien décline un soutien aux investissements à l'étranger de ces STN de diverses façons¹⁶. De manière générale, la présence du gouvernement du Canada à des forums commerciaux internationaux du secteur minier, la mise en place de réunions en faveur des ventes de projets privés ou encore la promotion publique de l'investissement minier canadien faite par les ambassadeurs canadiens, sont autant de preuves d'un soutien avant tout politique¹⁷. C'est ainsi que le Secteur des minéraux et des métaux (SMM) de Ressources naturelles Canada poursuit des activités pour notamment « protéger et maximiser les avantages économiques qu'offrent au Canada les activités canadiennes dans le secteur des minéraux à l'étranger ». Ces activités, menées de concert avec d'autres ministères et organismes fédéraux, des autorités provinciales et territoriales, et le secteur privé, comprennent : l'organisation d'ateliers et des séminaires de promotion

André Anzueto, *Les IDE des entreprises minières canadiennes : le défi des droits des autochtones au Guatemala*, Chaire C.-A. Poissant de recherche sur la gouvernance et le développement, UQAM, Montréal, Canada, pp. 50, à la p. 13.

¹⁴ *Ibid.* à la p. 32

¹⁵ Voir la carte minière des entreprises canadiennes créée par Halifax Initiative. Halifax Initiative, *Mandatory not Voluntary : Regulate Canadian Mining Companies Overseas*, en ligne : <<http://apeaceofconflict.files.wordpress.com/2010/03/mining-map.pdf>> ; Voir également le répertoire des entreprises canadiennes dans le secteur de l'extraction pour avoir un aperçu de l'ampleur de ce secteur au Canada. Industrie Canada, *Répertoire d'entreprises par secteur industriel (extraction minière, pétrole et gaz)*, en ligne : <<http://www.ic.gc.ca/eic/site/company-entreprises.nsf/fra/gu00003.html>>.

¹⁶ Sara L. Seck, *Home State Obligations for the Prevention and Remediation of Transnational Harm : Canada, Global Mining and Local Communities*, thèse de doctorat en philosophie, Osgoode Hall Law School York University, 2007 [non publiée] aux pp.53-63 [Seck, *Home State Obligations*]; Ministère des Affaires étrangères et du Commerce international Canada, *Building the Canadian Advantage: A Corporate Social Responsibility Strategy for the Canadian International Extractive Sector*, Gouvernement du Canada, 2009 aux pp. 10-11.

¹⁷ Bureau du Vérificateur Général du Canada, *Activités d'une société minière canadienne à l'étranger*, Pétition n°170 Friends of the Earth, 14 juin 2006, en ligne : <http://www.oag-bvg.gc.ca/internet/Francais/pet_170_f_28905.html> [Friends of the Earth, *Pétition*].

des investissements et la participation à de tels événements; la promotion « auprès des institutions/gouvernements étrangers [d]es aspects positifs de l'exploitation minière [...] afin d'assurer l'accès aux marchés et [...] l'intégrité des projets canadiens d'exploration et d'exploitation minière à l'étranger »; la protection des « intérêts miniers du Canada à l'étranger ».¹⁸ A travers les missions et ambassades canadiennes, le Service des délégués commerciaux du Canada offre également un support aux entreprises canadiennes pour leurs opérations à l'étranger « qui va au-delà des services consulaires routiniers »¹⁹. En effet le mandat de la section politique de l'ambassade est de promouvoir les intérêts économiques du Canada, notamment de promouvoir l'investissement canadien tandis que la section commerciale fournit de l'information aux entreprises canadiennes et facilite les contacts avec des représentants de l'État ou de l'industrie²⁰. L'intervention s'avère parfois davantage directe. Du point de vue technique, l'Association Canadienne du Développement International (ACDI) a ainsi appuyé la réforme des codes miniers des pays en développement dans l'objectif d'une meilleure attraction des Investissements directs à l'étranger [ci-après IDE]²¹. Du point de vue fiscal, des mesures avantageuses sont offertes aux STN canadiennes: les dépenses associées à l'exploitation de l'entreprise à l'étranger sont déductibles dans le calcul de l'impôt sur le revenu des sociétés du

¹⁸ Ressources Naturelles Canada, *Activités du secteur des minéraux et des métaux dans le domaine des investissements*, Marché des minéraux et métaux, Ottawa, Canada, en ligne : <<http://www.nrcan-rncan.gc.ca/mms-smm/busi-indu/invest-invest-fra.htm>>.

¹⁹ Seck, *Home State Obligations*, *supra* note 16 à la p.54 ; Six services de base sont offerts par le Service des Délégués Commerciaux : aperçu du potentiel de marché, recherche de contacts clés, information sur les entreprises locales, renseignements pour les visites, rencontre personnelle et dépannage. Affaires étrangères et Commerce international Canada, *Le Service des délégués commerciaux du Canada*, Ottawa, Gouvernement du Canada, en ligne : <<http://www.delegatescommerciaux.gc.ca/fra/services.jsp>>.

²⁰ Affaires étrangères et Commerce international Canada, *Report on Plans and Priorities 2008-2009*, Ottawa, Gouvernement du Canada.

²¹ Institut Nord-Sud, *Through Indigenous Eyes: Toward Appropriate Decision-Making Processes Regarding Mining On or Near Ancestral Land*, Lettre au Sous-Comité des droits de la personne et du développement international du Comité permanent des affaires étrangères et du commerce international- Annexe 4, 18 mars 2002, en ligne : <<http://www.nsi-ins.ca/english/pdf/synenfinal.pdf>>. Par exemple, l'ACDI a appuyé un projet d'aide technique en vue d'aider la Colombie à réformer sa législation sur les mines, auquel ont participé des intermédiaires ou agents de sociétés canadiennes à titre d'experts-conseils, [Inter Pares] *Supra* note 9 aux pp.8-9.

Canada conformément aux règles générales établies dans la *Loi de l'impôt sur le revenu*²². Tandis que les dividendes reçus par une société canadienne qui sont versés à partir du revenu tiré d'une entreprise exploitée activement (REEA) d'une filiale étrangère résidente d'un pays signataire de traité sont exonérés d'impôt au Canada²³. Ce régime s'applique toutefois généralement aux filiales étrangères des sociétés canadiennes établies dans un pays signataire de traité et menant des activités dans quelque secteur que ce soit²⁴.

Ainsi, dans le cadre du consensus international²⁵, exprimé ici par John Callum, qui veut faire du secteur privé le point central de la croissance et du développement.²⁶, les gouvernements de la plupart des pays industrialisés priorisent ancrent ainsi leurs priorités en matière de relations internationales dans la volonté de servir leurs entreprises à « gagner des contrats dans les marchés étrangers et d'exercer un lobby contre les barrières politiques et régulatrices »²⁷. Et le Canada

²² « Les frais d'exploration minérale engagés à l'étranger sont déductibles à raison d'un taux annuel minimal de 10 p. 100 et maximal de 30 p. 100 (pourvu que la société ait gagné un revenu tiré de ressources étrangères suffisant pour pouvoir se prévaloir de la déduction) », Friends of the Earth, *Petition, supra* note 19 ; *Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R. C. 1985 (5^e supp.), c. 1.

²³ « Néanmoins, les règles de calcul du revenu de source étrangère sont d'application générale et ne sont pas conçues comme des incitatifs. Tout comme quelque 85 autres partenaires commerciaux, le Canada a signé un traité fiscal ou une convention avec pour but premier d'assurer la réciprocité en prévenant la double imposition des activités entre les deux pays et l'échange d'information pour les besoins de l'administration de la fiscalité » dans Friends of the Earth, *Petition, supra* note 17.

²⁴ *Ibid.* Pour un résumé des incitatifs fiscaux offerts par le Canada à ses entreprises, consulter Keita Fodé-Moussa, *Les sociétés minières canadiennes d'exploration et de développement du secteur de l'or: les impacts de leurs activités en Afrique de l'Ouest*, Mémoire en Sciences Politiques, Université du Québec à Montréal, 2007, pp.262. Voir notamment le tableau à la p.124.

²⁵ Agence canadienne de développement international, *La Canada contribue à un monde meilleur : Énoncé de politique en faveur d'une aide internationale plus efficace*, Ottawa, Canada, 2002, à la p.17.

²⁶ Emmanuelle Sauriol, *Les entreprises canadiennes à l'étranger : un investissement responsable ?*, Groupe de recherche sur les activités minières en Afrique (GRAMA), UQAM, Montréal, Canada, Juin 2003 pp.46 à la p.3. Parmi les tenants de ce nouveau consensus, l'on retrouve le président de la Banque Mondiale James D. Wolfensohn qui croit fermement que, « rien n'est plus important pour la croissance économique que le secteur privé ». James D. Wolfensohn, *Proposition concernant un cadre de développement intégré (Avant projet)*, Banque Mondiale, Washington, Etats-Unis, 1998, à la p.22.

²⁷ Robert McCorquodale, « Spreading weeds beyond their garden : extraterritorial responsibility of states for violations of human rights by corporate nationals » (2006) 100 Am. Soc'y Int'l L. Proc. 95

semble particulièrement bien s'insérer dans ce schéma au vu de son soutien en faveur des activités à l'étranger de ses sociétés transnationales domiciliées²⁸.

Or, dans cette équation où « secteur privé = développement », le facteur « violation des droits humains et impacts négatifs sur les communautés étrangères » n'est que trop peu pris en compte. En effet, si les STN font l'objet d'un large soutien de la part des gouvernements en vue de leur expansion, en contrepois, le cadre juridique visant à réglementer leurs activités au niveau international est souvent considéré comme insuffisant²⁹ en ce qu'il semblerait n'exister « aucune obligation juridique claire qui soit directement opposable aux entreprises multinationales »³⁰. Leur structure, leur mode d'opération et leur influence les déchargent des moyens classiques de régulation³¹ : en effet, les activités de ces entreprises impliquent tout un réseau d'acteurs à l'échelle internationale qui a pour conséquence de rendre la détermination du droit national applicable particulièrement difficile³² et qui font d'elles des objets difficiles à réguler historiquement³³.

Le droit international a en effet échoué en voulant contrôler les pratiques environnementales des STN malgré les efforts poursuivis dans les années 1970 et

à la page 96, note 2 citant à l'appui les orientations stratégiques des gouvernements du Royaume-Uni et de l'Australie ou encore des Etats-Unis. [McCorquodale, « Spreading Weeds »].

²⁸ En dépit d'un usage terminologique flou, ces STN pourraient être définies comme « des entreprises qui sont propriétaires d'installations de production ou de service, ou les contrôlent, en dehors du pays dans lesquels elles sont basées », Quoc Dinh Nguyen, Patrick Daillier et Alain Pellet, *Droit International Public*, 7^e éd., Paris, LGDJ, 2002 à la p.646. [Daillier et Pellet]

²⁹ L'échec du 'Projet de normes sur la responsabilité des sociétés transnationales', initialement adopté par la Sous-commission de la promotion et de la protection des droits de l'Homme des Nations-Unies et rejeté par la Commission des Droits de l'Homme, illustre particulièrement ce fait, Commission des Droits de l'Homme, *La responsabilité en matière de droits de l'homme des sociétés transnationales et autres entreprises*, Doc. Off CES NU, 60^e sess., Doc. NU E/CN.4/2004/L.73/Rev.1 (2004).

³⁰ Thomas W. Waelde, *State responsibility for subnational authorities and nonstate national entities in a liberalised world economy: an analysis of art. 22 and 23 of the 1994 Energy Charter Treaty*, Centre for Petroleum/Mineral Law & Policy, University of Dundee, UK, 1996 à la p.8.

³¹ Surya Deva, « Acting extraterritorially to tame multinational corporations for human rights violations : who should 'bell the cat' ? » (2004) 5 Melbourne Journal of international Law 37 à la page 39 [Deva, « Acting extraterritorially »]. Voir Beth Stephens, « The amorality of Profit : transnational Corporations and Human Rights » (2002) 20 Berkeley J. Int'l L. 45 ; Erin Elizabeth Macek, « Scratching the corporate back : why corporations have no incentive to define human rights » (2002) 11 Minn. J. Global Trade 101.

³² Daillier et Pellet, *supra* note 28 à la p.647.

³³ Stephens, *supra* note 31 à la p.54.

1980 pour établir un Code de conduite³⁴ tandis qu'au niveau interne, les Etats n'ont mis que peu d'entrain à réfréner au niveau domestique les pratiques parfois désastreuses de leurs propres entreprises opérant à l'étranger³⁵. Par conséquent, les STN sont nombreuses à profiter de cette insécurité juridique leur permettant d'agir en toute impunité dans des pays en développement qui n'ont pas toujours la capacité ou la volonté de remédier aux violations des droits humains subis par leurs communautés. Et, si à l'heure actuelle la possibilité d'une responsabilité des entreprises fait l'objet d'un vif débat, seuls les instruments de '*soft law*'³⁶ se multiplient dans ce que l'on pourrait désigner comme un engouement en vogue lié à la responsabilité sociale des entreprises.

Pour remédier à cet état de fait, et suite à la controverse autour des Normes, la Commission des droits de l'Homme a décidé de poursuivre une approche alternative afin de s'adresser aux problèmes présents à l'intersection des entreprises et des droits humains³⁷ : en 2005 elle a requis du Secrétaire Général qu'il crée un poste de 'Représentant spécial pour la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises'. John Ruggie a ainsi été nommé la même année dans le but d'identifier et clarifier des standards de responsabilité pour les entreprises transnationales en matière de droits humains, ainsi que de rassembler le droit positif, les pratiques actuelles et de faire des recommandations dans le sens

³⁴ Mark Gibney, Katarina Tomasevski et Jens Vedsted-Hansen, « Transnational State Responsibility for violations of Human rights » (1999) 12 Harv. Hum. Rts. j. 267 à la p.274. [Gibney, « Transnational Responsibility »]

³⁵ *Ibid.*

³⁶ « Soft law is better apprehended when contrasted with 'hard law' which refers to legal obligations created and changed by formal legal process, such as legislative enactment or other secondary 'rules of recognition'. This process identifies which facts are legally relevant and attract legal consequences. Breaches in hard law found legal action before judicial bodies empowered to order remedies. Soft law norms are created by informal processes, being in nature moral-political obligations. While promoting the values of social actors, these are subject to looser internal 'sanctions' inducing compliance, such as peer pressure or generated expectations », Thio Li-ann, « Soft law and the Management of Religious Liberty and Order: The 2003 Declaration on Religious Harmony » (2004) Sing. J. Legal Stud. 414 à la p. 434.

³⁷ Christen Broecker, « Better the devil you know : home states approaches to transnational corporate accountability » (2008) 41 N.Y.U.J Int'l L. & Pol., 159-217 à la p.176.

d'un renforcement de la capacité de l'Etat à remplir ses obligations face aux activités des entreprises transnationales³⁸.

Ce mandat, ainsi que les interrogations entourant l'encadrement des activités des entreprises transnationales, nous rappellent que les Etats constituent les sujets de droit international par excellence³⁹. Et que si les individus et les organisations internationales sont également visés par des obligations juridiques, l'Etat reste le premier destinataire d'obligations, au niveau international. En effet, il nous semble utile de rappeler que si « la montée en puissance des entités transnationales aurait considérablement transformé le paysage international, abolissant la position de monopole que détenaient les États sur la scène mondiale », on ne saurait, pour autant, définir l'Etat postmoderne comme un acteur parmi les autres⁴⁰. Il reste un acteur majeur du système international⁴¹. D'autant que, nous venons de le voir, les sociétés transnationales, qui passent pour être le modèle de l'acteur international affaiblissant l'État, restent, pour la plupart, très liées à leur territoire et à leur État d'origine. Elles agissent souvent en complément de sa diplomatie et il s'agit moins d'un rapport d'assujettissement que d'entente réciproque et de connivence⁴². De tout temps, l'État a encouragé le développement des grandes entreprises nationales⁴³ : les gouvernants souhaitent tous leur succès, dont ils attendent des retombées en termes d'emploi et de soutien électoral. Quant aux diplomates, ils sont régulièrement

³⁸ Le mandat du Représentant Spécial peut être consulté dans Haut-Commissariat aux Droits de l'Homme, Commission des Droits de l'Homme, *Human Rights and Transnational Corporations and Other Business Enterprises*, Rés. AG 2005/69 (2005), en ligne :

<http://ap.ohchr.org/documents/E/CHR/resolutions/E-CN_4-RES-2005-69.doc>.

De plus amples informations et des documents préparés par le Représentant Spécial John Ruggie, sont également disponibles, en ligne :

<<http://www.business-humanrights.org/Gettingstarted/UNSpecialRepresentative>>.

³⁹ Daillier et Pellet, *supra* note 28; *Barcelona Traction, Light and Power Company* (Belgique c. Espagne), [1970] C.I.J. rec. 3.

⁴⁰ Samy Cohen, « Les Etats et les 'nouveaux acteurs' » (2005) *Politique Internationale*, n°107 à la p.1

⁴¹ *Ibid.* à la p.4

⁴² François Scheer, « Au temps du monde fini », dans Samy Cohen, *Les Diplomates : négocier dans un monde chaotique*, Autrement, 2002, à la p. 26.

⁴³ *Ibid.*

conviés à les aider à conquérir de nouveaux marchés. Car la puissance de ces grandes entreprises continue à être perçue par de nombreux dirigeants comme un facteur de l'influence internationale. « L'État et les multinationales se rendent des services mutuels, l'essor des secondes favorisant l'expansion économique du premier », l'exemple des compagnies minières et pétrolières étant, à cet égard, « assez édifiant »⁴⁴.

Par conséquent, dans une telle configuration où la responsabilité des entreprises reste à l'État embryonnaire dans un droit international public à « caractère stato-centrique »⁴⁵ et dans laquelle la faiblesse politique et économique des États sur le territoire desquels sont perpétrées ces violations est souvent mise en avant⁴⁶, nous nous interrogeons quant à la possibilité de diriger la responsabilité vers les États au sein desquels se trouve le siège social⁴⁷ des entreprises transnationales fautives, dès lors que ces « États d'origine peuvent aussi avoir de très bonnes raisons, politiquement, pour inciter leurs entreprises à respecter les droits de l'Homme à l'étranger, en particulier s'il est lui-même partie prenante dans l'entreprise –comme propriétaire, investisseur, assureur... »⁴⁸ ?

D'autant que, de manière plus particulière, il existe au Canada deux sociétés d'État officielles qui vont également contribuer au développement des activités minières et pétrolières des entreprises canadiennes à l'étranger en investissant directement leurs fonds dans des projets ou dans l'achat de parts de capital des STN:

⁴⁴ Cohen, *supra* note 40 à la p.7.

⁴⁵ Olivier De Schutter, *The accountability of Multinationals for Human rights violations in European Law*, Center for Human Rights and Global Justice Document de travail n°1, NYU School of Law, New York, 2004 à la p.7 [De Schutter, *Accountability*]

⁴⁶ Voir par ex. Robert McCorquodale, Penelope Simons, « Responsibility beyond borders : State responsibility for extraterritorial violations by corporations of International human rights law » (2007) 70:4 *The Modern Law Review* 598.

⁴⁷ Le siège social est le lieu où se situe la direction de la société, tel que mentionné dans les statuts de cette société, Michel Menjucq, *Droit International et Européen des sociétés*, 2^e éd., Paris, Montchrestien, 2008 ; CIJ, *Barcelona Traction*, *supra* note 22.

⁴⁸ Conseil des Droits de l'Homme, *Les Entreprises et les Droits de l'Homme : vers une traduction opérationnelle du cadre 'Protéger, respecter et réparer'*, Rapport du représentant spécial du secrétaire général, Doc. off. AGNU 11^e sess., Point 3, Doc.NU A/HRC/11/13, 22 avril 2009 à la p.8 [Ruggie, *Traduction opérationnelle*]

il s'agit de l'Agence de crédit à l'exportation officielle dénommée Exportation et Développement Canada [EDC] ainsi que de l'Office d'Investissement du Régime de Pension du Canada [OIRPC]. Exportation et développement Canada (EDC) a pour rôle d'aider à soutenir financièrement les exportations canadiennes, surtout les grands projets d'infrastructure et les approvisionnements principaux⁴⁹ et constitue donc une source de financement public pour les exportations canadiennes et les investissements du secteur privé à l'étranger dans une configuration économique internationale où les agences de crédit à l'exportation sont réputées éгалer, voire dépasser le financement accordé aux entreprises par l'ensemble des banques commerciales⁵⁰. L'OIRPC, pour sa part, est un organisme de gestion de placements professionnel qui a pour mission d'investir les fonds des 17 millions de cotisants et de bénéficiaires canadiens du Régime de pensions du Canada afin de contribuer à long-terme à la solidité financière de ce dernier⁵¹. EDC fournit ainsi de nombreux services à l'attention de projets à large échelle menés par les STN canadiennes à l'étranger tandis que l'Office investit directement dans ces STN. Ces deux entités ont pour particularité d'être des sociétés publiques qui font intervenir des fonds à l'origine publics dans les activités des sociétés extractives transnationales.

Ainsi, au risque de nous situer en contrepoids de la discussion actuelle autour d'une plus grande reddition de la part des entreprises nous allons exclure la question de la responsabilité des entreprises transnationales elles-mêmes pour centrer strictement notre analyse sur la possibilité d'attribuer une responsabilité juridique internationale à l'Etat qui intervient directement dans la chaîne d'acteurs menant à la commission d'atteintes aux droits humains⁵².

⁴⁹ Industrie Canada, *Investir dans la position concurrentielle du Canada* (Document de Consultation), Groupe d'étude sur les politiques en matière de concurrence, Ottawa, Gouvernement du Canada, 2007 à la p.31.

⁵⁰ Seck, *Home State Obligations*, *supra* note 16 à la page 43.

⁵¹ *Loi sur l'Office d'investissement du régime de pensions du Canada*, L.C. 1997, ch. 40, art.5. [*Loi sur l'OIRPC*]

⁵² Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'Homme, *Normes sur la responsabilité en matière de droits de l'Homme des sociétés transnationales et autres entreprises*,

Ce mémoire a ainsi pour ambition de traiter de savoir si le droit international possède les outils nécessaires à une responsabilisation de l'Etat du fait des exactions commises par les STN qu'il soutient financièrement et officiellement.

Cette réflexion veut pour cadre d'analyse particulier les activités des STN domiciliées actives dans le secteur des ressources naturelles. Autrement dit, seules les sociétés canadiennes ayant établi leur siège social ou des bureaux d'administration au Canada ont été étudiées aux fins du présent mémoire, sans égards à la bourse à laquelle ladite société est inscrite. Ces sociétés agissant dans un secteur étant à l'occasion définies comme : « [T]he exploration and drilling for, and the production, conservation, processing or transportation of, mineral resources, oil [...] in the territory of a developing country or on the high seas where such activities are controlled directly or indirectly by a Canadian corporation »⁵³. Aux fins d'une analyse qui se voudrait davantage pratique, nous avons privilégié le cas du Canada dont nous examinerons la politique de soutien aux STN domestiques à travers la lentille du financement apporté par EDC et l'OIRPC.

Ces interrogations impliqueront de concentrer notre réflexion autour des deux volets de responsabilité internationale de l'Etat contenus respectivement par le droit international général et le droit international des droits humains afin de déterminer s'ils constituent un ensemble adéquat et suffisant pour encadrer les activités de financement de l'Etat et les activités des entreprises bénéficiaires violant les droits humains. Cette analyse s'organisera par conséquent en trois temps, privilégiant toujours l'angle d'EDC et de l'OIRPC. Nous envisageons dans un premier temps de mettre en lumière les enjeux, présentés par les activités des entreprises/projets financés publiquement, en matière de respect des Droits Humains

Doc. off. CDH NU, 55^e sess., Doc.NU E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2 (2003), (« Les États ont la responsabilité première de promouvoir, respecter, faire respecter et protéger les droits de l'homme reconnus tant en droit international qu'en droit interne, et de veiller à leur réalisation et, notamment, de garantir que les sociétés transnationales et autres entreprises respectent ces droits »).

⁵³ Richard Janda, *Bill C-300 : sound and measured reinforcement for CSR*, Document préparé pour le Réseau canadien de reddition de compte des entreprises, McGill University, Canada, 2009 à la p.4.

pour tenter de cerner le lien entre l'Etat, les entreprises et les violations des droits humains à travers l'implication des deux sociétés d'Etat (Chapitre I). Les deux parties suivantes seront consacrées à l'étude de la responsabilité étatique. D'abord du point de vue des règles d'attribution de la responsabilité internationale de l'Etat telles qu'éditées par la Commission du Droit International afin de déterminer si elles permettent de dégager une responsabilité directe du Canada en ce qui concerne les modalités du financement en question (Chapitre II). Tandis que la troisième et dernière partie voudra circonscrire le devoir de protection qui pèse sur les Etats tel que prescrit par les règles de Droit International des Droits Humains, afin d'en dégager les implications pratiques qui en résultent pour le Canada et de manière générale pour l'ensemble des Etats (Chapitre III). Ce mémoire se veut donc appréhender de manière essentiellement théorique, c'est-à-dire en laissant de côté l'aspect pratique de la mise-en-œuvre pour un travail de réflexion ultérieur, le cadre juridique international de la responsabilité des Etats afin de savoir s'il pourrait s'avérer potentiellement utile dans l'objectif, finalement, d'une responsabilisation commune de l'ensemble des acteurs intervenant dans les violations des droits humains.

CHAPITRE I : CADRE JURIDIQUE ET INSTITUTIONNEL

Les compagnies canadiennes ont su se créer une place importante dans le secteur extractif international –où elles sont réputées dominer la matière en termes d’activités minières. Les activités menées par les STN constituent ainsi parfois le seul visage que les pays en développement connaissent d’un Canada qui exporte son savoir-faire et son capital, à mesure qu’il vivifie son économie nationale. Or, cette image a été altérée ces dernières années par les accusations, de plus en plus nombreuses, formulées à l’encontre des activités minières et pétrolières du fait de leurs impacts sur la jouissance des droits humains par les communautés des pays d’accueil. En tant qu’Etat d’origine, le Canada se voit non seulement engagé dans les activités minières et pétrolières au niveau mondial du fait de la relation juridico-administrative qui le lie aux entreprises, mais il joue aussi un rôle d’un point de vue économique en promouvant leur développement au niveau international. L’existence de sociétés d’Etat, offrant un financement public⁵⁴ qu’elles investissent, sous le mandat de l’Etat, dans des projets menés par ces STN ou bien directement dans ces STN, semble faire intervenir l’Etat canadien de manière bien plus concrète dans la chaîne d’acteurs menant aux violations des droits humains...

⁵⁴ *Loi sur la gestion des finances publiques*, L.R.C. 1985, ch. F-11, art.2 [LGFP] (« Fonds publics » : Fonds appartenant au Canada, perçus ou reçus par le receveur général ou un autre fonctionnaire public agissant en sa qualité officielle ou toute autre personne autorisée à en percevoir ou recevoir. La présente définition vise notamment : a) les recettes de l’État; b) les emprunts effectués par le Canada ou les produits de l’émission ou de la vente de titres; c) les fonds perçus ou reçus pour le compte du Canada ou en son nom; d) les fonds perçus ou reçus par un fonctionnaire public sous le régime d’un traité, d’une loi, d’une fiducie, d’un contrat ou d’un engagement et affectés à une fin particulière précisée dans l’acte en question ou conformément à celui-ci).

Section 1 : Sociétés transnationales et Droits Humains dans le secteur extractif

L'analyse autour de la responsabilité de l'Etat repose sur la distinction entre l'Etat d'origine - celui qui exporte son capital- et l'Etat d'accueil - celui qui va importer du capital⁵⁵. L'Etat d'origine va notamment exporter son capital par l'intermédiaire des sociétés transnationales, au travers du principal instrument qu'est l'Investissement direct à l'étranger⁵⁶. Nous utilisons dans les paragraphes qui suivent indifféremment les termes Investissement direct à l'étranger [IDE], Investissement étranger direct [IED] - qui désignent le même phénomène selon le pays à partir duquel on se positionne- et Investissement direct international [IDI] qui est le terme générique englobant les deux premiers. L'investissement direct est un type d'investissement transnational effectué par le résident d'une économie (« *l'investisseur direct* ») afin d'établir un intérêt durable dans une entreprise (« *l'entreprise d'investissement direct* ») qui est résidente d'une autre économie que celle de l'investisseur direct. L'investisseur est motivé par la volonté d'établir, avec l'entreprise, une relation stratégique durable étant établie dès lors que l'investisseur direct détient au moins 10 % des droits de vote de l'entreprise d'investissement

⁵⁵ Cynthia Day Wallace, *The Multinational Enterprise and Legal Control : Host State Sovereignty in an Era of Economic Globalization*, 2^e éd., La Haye, Martinus Nijhoff, 2002 à la p.102. Voir aussi Sarah L. Seck, « Conceptualizing the Home State Duty to protect Human Rights », dans Karin Buhman, Mette Morsing et Lynn Roseberry, dir., *Corporate Social and Human Rights Responsibilities : Global Legal and Management Perspectives* [à paraître en 2010, Palgrave Macmillan] à la p. 6 faisant référence à l'Etat d'origine comme le « lieu d'incorporation » ou « l'endroit depuis lequel le contrôle sur les activités de l'entreprise est majoritairement exercé » (notre traduction). [Seck, « Home State Duty »]

⁵⁶ Wallace, *ibid.* à la p.139. « L'IDE est une activité par laquelle un investisseur résidant dans un pays obtient un intérêt durable et une influence significative dans la gestion d'une entité résidant dans un autre pays. Cette opération peut consister à créer une entreprise entièrement nouvelle (investissement de création) ou, plus généralement, à modifier le statut de propriété des entreprises existantes (par le biais de fusions et d'acquisitions) », OCDE, *Chapitre VI. Tendances de l'investissement direct étranger dans les pays de l'OCDE* Perspectives économiques de l'OCDE n°73 (Juin 2003), OECD Publishing, 2003 à la p.1.

direct.⁵⁷ « L'IED peut se faire par des fusions et acquisitions, des investissements dans des installations nouvelles ou des friches industrielles, des bénéfices réinvestis, ou encore des prêts et des transactions en capital transfrontaliers entre entreprises affiliées »⁵⁸.

L'Investissement direct est un moyen de nouer des liens entre les économies : « s'il bénéficie d'un contexte favorable en termes d'action publique, il peut constituer un vecteur important de développement des entreprises locales et contribuer à améliorer la compétitivité du pays destinataire (« pays d'accueil ») et du pays investisseur (« pays d'origine »). L'Investissement direct international favorise notamment le transfert de technologie et de savoir-faire entre les économies et permet au pays d'accueil de promouvoir ses produits plus largement sur les marchés internationaux. Enfin, en plus de son impact positif sur le développement du commerce international, il représente une source de capitaux majeure pour bon nombre d'économies, tant d'accueil que d'origine⁵⁹. En 2001 le montant global consacré à l'IDE vers les Pays en développement (205 milliards en 2001) dépassait largement ceux accordés à l'aide internationale (53,7 milliards en 2002)⁶⁰ : l'IDE est donc devenu le principal mécanisme par lequel les pays s'intègrent dans l'économie mondiale⁶¹. Les grandes entreprises multinationales dominent communément le tableau de l'IDE : « le développement important qu'a connu l'IDE ces dernières

⁵⁷ OCDE, *Définition de référence de l'OCDE des investissements directs internationaux*, Division de l'investissement, Direction des affaires financières et des entreprises, 4^e édition, Paris, France, 2008, en ligne : <<http://www.oecd.org/dataoecd/39/45/40632182.pdf>> à la p.10 [OCDE, *Définition*]

⁵⁸ Industrie Canada, *Investir dans la position concurrentielle*, *supra* note 49 à la p.12.

⁵⁹ OCDE, *Définition*, *supra* note 57 à la p.7

⁶⁰ Rémi Bachand, Stéphanie Rousseau, *L'investissement international et les droits humains : enjeux politiques et juridiques*, Droits et Démocratie, juin 2003, à la p.3 citant CNUCED, *Rapport sur l'investissement dans le monde 2000, Vue d'ensemble*, Nations Unies, New York, Genève, 2000, à la p. 9 (dans sa version anglaise) et J. Randel, T. German et D. Ewing (dir.), *The Reality of Aid*, IBON Foundation, Manila, 2002, à la p. 145.

⁶¹ Karl P. Sauvant, *Les tendances de l'Investissement Etranger Direct (IED) à l'échelle mondiale et régionale*, *Allocution de conférence dans le cadre du 3^{ème} Séminaire sur l'investissement, le commerce et le développement économique à Evian du 21 au 22 Avril 1999*, France, 1999 à la p.4 [non publiée] dans Philippe Fortin, *Recueil de Cours- Droit international du Commerce*, Université du Québec à Montréal, 2008 à la p.114.

décennies et sa généralisation dans le monde traduisent dans le même temps une augmentation du nombre et de l'ampleur des opérations, ainsi qu'une diversification géographique et sectorielle grandissante des entreprises »⁶².

Nous allons voir que le Canada suit la tendance générale et se voit donc engagé dans les activités minières et pétrolières au niveau international du fait des politiques d'investissement direct menées par les STN présentes sur son territoire à l'heure où les IDE sont considérés comme portant un impact « plus important sur les droits humains que les autres aspects du droit international du commerce »⁶³.

1. Les Investissements directs à l'étranger des STN canadiennes dans le secteur extractif

Au Canada, peu de secteurs industriels sont aussi actifs à l'échelle internationale que l'industrie minière dans laquelle les entreprises canadiennes sont des chefs de file mondiaux. L'ensemble de l'industrie extractive a généré 55,3 G\$ du PIB du Canada en 2008, ce qui représente environ 4,5 % du total national⁶⁴ et les sociétés minières canadiennes mènent des activités dans plus de 350 sites miniers à l'étranger, dont au Pérou, au Chili, en Australie, en Zambie, en Indonésie, en Papouasie-Nouvelle-Guinée, en Tanzanie, en Turquie, en Grèce et aux États-Unis⁶⁵.

⁶² OCDE, *Définition*, *supra* note 57 à la p.7.

⁶³ Bachand et Rousseau, *supra* note 60 à la p.3.

⁶⁴ Association minière du Canada, *Rapport sur la situation de l'industrie minière canadienne- Faits et Chiffres*, Ottawa, Canada, 2009 p.7 et tableau p.81-82.

⁶⁵ *Ibid.* à la p. 5.

1.1. L'Investissement direct à l'étranger des STN canadiennes

Le Canada se démarque par une économie orientée vers l'IDE⁶⁶ en ce que son stock total d'investissement à l'étranger s'avérant « bien supérieur à la moyenne des pays du G-7 »⁶⁷.

Si les Etats-Unis demeurent la destination privilégiée de l'IDE pour le Canada⁶⁸, l'investissement direct se déploie sur tous les continents. En effet, sur la période 2003-2008, les IDE se sont destinés par ordre décroissant vers l'Afrique avec une croissance de 12,6%, l'Amérique latine avec une croissance de 4,1%⁶⁹, puis la région Asie et Océanie en troisième position qui s'est cependant démarquée avec le taux de croissance le plus élevé en 2008 (16,8%)⁷⁰.

Le secteur de la recherche des ressources naturelles a vu croître le nombre des IDE canadiens ces dernières années⁷¹. En effet, si le secteur de la finance est celui qui reçoit le plus d'IDE, le secteur des mines et de l'extraction pétrolière connaît actuellement une des croissances les plus fortes⁷² : en 2008, le secteur des mines et de l'extraction pétrolière et gazière constituait 14,8% des IDE canadiens⁷³.

⁶⁶ Canada, Service d'information et de recherche parlementaires, *L'Investissement direct du Canada : Aperçu*, par Michael Holden, Ottawa, Bibliothèque du Parlement, 17 juin 2008 à la p.4, en ligne : <<http://www.parl.gc.ca/information/library/PRBpubs/prb0833-f.htm>>.

⁶⁷ *Ibid.* à la p.1. (« Le Canada est le troisième investisseur après le Royaume-Uni et la France et son taux d'investissement direct à l'étranger (IDCE) se situe à 35,4 p. 100 du PIB »), Industrie Canada, *Investir dans la position concurrentielle*, *supra* note 49 à la p.28.

⁶⁸ *Supra* note 66 à la p.2.

⁶⁹ Commission Economique pour l'Amérique Latine et les Caraïbes (CEPAL), « Foreign direct investment in Latin America and the Caribbean, 2008 » Nations-Unies, 2009 à la p.9.

⁷⁰ Affaires étrangères et Commerce International Canada, *Le commerce international du Canada- Le point sur le commerce et l'investissement 2009* par Richard Cameron, Ottawa, Gouvernement du Canada, 2009 à la p.75 (Tableau 6-5 : 'Stock d'investissement direct du Canada à l'étranger, certaines industries', Statistiques Canada) [MAECI, *Le commerce international du Canada*]

⁷¹ Affaires Etrangères et Commerce International Canada, *Renforcer l'avantage canadien: stratégie de responsabilité sociale des entreprises (RSE) pour les sociétés extractives canadiennes présentes à l'étranger*, Ottawa, Gouvernement du Canada, Mars 2009 à la p.3 [Canada, *Renforcer l'avantage canadien*]; CEPAL, *supra* note 69 à la p.28.

⁷² Voir Holden, *supra* note 66 à la p.3; MAECI, *Le commerce international du Canada*, *supra* note 70 à la p.75.

⁷³ MAECI, *Le commerce international du Canada*, *ibid.*

De manière générale, le Canada est considéré comme un investisseur net au niveau mondial dans le secteur des mines, contrairement à celui de l'énergie pour lequel il reçoit plus d'IDE qu'il n'en apporte à l'étranger⁷⁴. Néanmoins, l'extraction pétrolière et gazière a connu le plus fort taux de croissance entre 2003 et 2008 avec une évolution de 17,3% face à un secteur minier ayant une croissance de 3,4%⁷⁵.

1.2. Le secteur minier en chiffres

Aujourd'hui, près de 60 % des entreprises d'exploitation minière du monde sont canadiennes⁷⁶. En 2008, 431 des 788 plus grandes sociétés étaient établies au Canada⁷⁷ ce qui permet au gouvernement du Canada lui-même d'affirmer que « plus de compagnies ont leur siège social au Canada qu'ailleurs sur la planète »⁷⁸.

Les sociétés minières canadiennes, si elles sont les plus nombreuses, sont également les plus grands investisseurs à l'étranger : elles détiennent des intérêts dans plus de 8000 propriétés d'exploration et de projets miniers dans plus de 100

⁷⁴ *Supra* note 66 à la p.3.

⁷⁵ MAECI, *Le commerce international du Canada*, *supra* note 70 à la p.75.

⁷⁶ Ressources Naturelles Canada, *Conseil International du Canada*, (Discours) par l'honorable Lisa Raitt, Ottawa, Salle des médias de Ressources Naturelles Canada, 3 avril 2009 [non publiée] en ligne : <<http://www.nrcan-rncan.gc.ca/media/spedis/2009/200904-fra.php>>. [Raitt, *Conseil International du Canada*]

⁷⁷ « L'expression 'grandes sociétés' vise les sociétés prévoyant dépenser plus de 3 M\$US. Cette définition des grandes sociétés et des petites sociétés ne doit pas être confondue avec la définition donnée par le MEG des sociétés dites « juniors » et « séniors », cette division étant basée sur le fait que les sociétés « séniors » réalisent des recettes, et que les sociétés « juniors » se financent par l'émission d'actions. En fait, la catégorie des grandes sociétés comprenait un nombre croissant de sociétés « juniors », car le marché des actions leur a permis d'acquérir un important financement par actions ces dernières années », Ressources Naturelles Canada, *Survol des tendances observées dans l'exploration minérale canadienne*, Groupe de travail intergouvernemental canadien sur l'industrie minière, Ottawa, Canada, 2008 (Voir Figures 11 et 13). « Une entreprise minière junior [ou société minière d'exploration et de développement] est une entreprise qui entreprend l'exploration et/ou le développement d'un site minier et dont les activités et opérations sont principalement menées par l'émission d'actions destinées à cette fin. Elle ne possède pas suffisamment de capital lui permettant de raisonnablement dresser un budget ni de planifier d'opération en fonction de revenus provenant d'activités minières. Cela n'empêche pas l'entreprise d'avoir des intérêts dans la production minière », Prospectors and Developers Association of Canada (PDAC), traduction libre, dans Fodé-Moussa, *Les sociétés minières canadiennes*, *supra* note 24 à la p.61.

⁷⁸ Ressources Naturelles Canada, *La présence de l'industrie minière dans le monde* par Sylvie Brassard, Annuaire des minéraux du Canada, Ottawa, Gouvernement du Canada, 2006 à la p.1.

pays⁷⁹. Plus de la moitié de ces propriétés (52 %) sont concentrées au Canada⁸⁰, toutefois les années 1990 ont vu les compagnies canadiennes étendre largement leurs activités en Amérique Latine, Afrique et Asie⁸¹.

Ainsi, après l'Amérique du Nord, désormais, près de la moitié des actifs des compagnies minières canadiennes se trouvent en Amérique latine⁸² où elles détiennent 49 % du marché de l'exploration minérale. L'Afrique représente, en 2008, plus de 15 % du marché mondial d'exploration minérale des grandes sociétés, les investisseurs canadiens constituant les premiers investisseurs étrangers du secteur⁸³. Enfin, le marché de l'exploration minérale par les grandes sociétés en Asie-Pacifique se chiffrait à 2,7 G\$US, soit plus de 24 % du marché mondial des grandes sociétés⁸⁴.

De manière générale, de 2007 à 2008, le marché des grandes sociétés a connu une croissance de 38 %⁸⁵. Il est important également de souligner que dans nombre de régions du monde, les petites sociétés jouent un rôle important en matière d'exploration et de mise en valeur: en effet, jusqu'en 2008, 45 pays n'avaient été visités que par de petites sociétés⁸⁶ et celles-ci représentaient 10 % de la valeur de tous les programmes d'exploration censés être entrepris dans le monde⁸⁷.

⁷⁹ Tables rondes nationales sur la responsabilité sociale des entreprises et l'industrie extractive canadienne, *Rapport du groupe consultatif*, Canada, 29 Mars 2007 à la p.4 [Tables rondes]

⁸⁰ Brassard, *supra* note 78 à la p.3 (Chiffres tirés d'InfoMine, le 12 janvier 2007, et incluant les compagnies publiques inscrites à la Bourse de Toronto et à la Bourse de croissance TSX, dont les propriétés sont à l'étape d'exploration préliminaire, d'exploration et de mise en valeur).

⁸¹ Ressources Naturelles Canada, *La présence de l'Industrie minière canadienne dans le monde* par André Lemieux dans *Annuaire des minéraux du Canada*, Ottawa, Gouvernement du Canada, 2005 à la p.7.1.

⁸² *Ibid.* à la page 7.11 ; Brassard, *supra* note 78 à la p.6.

⁸³ Affaires étrangères et Commerce international Canada, *Rapport du Canada en matière d'accès aux marchés internationaux*, Ottawa, Gouvernement du Canada, 2007 à la p.30.

⁸⁴ Ressources Naturelles Canada, *Survol des tendances*, *supra* note 77 à la p.47.

⁸⁵ *Ibid.* aux pp.39, 44 (« En 2008, près de 67 % des 431 grandes sociétés canadiennes envisageaient exécuter des travaux à l'étranger »).

⁸⁶ *Ibid.* à la p.39.

⁸⁷ *Ibid.* à la p.39 ; *Survol des tendances*, *supra* note 77 à la p. 84, figure 5.1 (« En 2009, les réductions de budgets totalisaient une somme impressionnante de 5405 M\$US, laquelle témoigne clairement des graves incidences auxquelles le ralentissement économique a soumis le secteur mondial de l'exploration. Les budgets alloués aux travaux d'exploration devant être exécutés au Canada, en Mongolie, en Afrique du Sud, aux États-Unis, au Brésil et au Mexique avaient tous connu des hausses

En 2009, le plus important budget d'exploration minérale d'une société canadienne était celui de la société aurifère Barrick - soit 155 M\$US, dont 45 % étaient consacrés à des travaux exécutés aux États-Unis, 46 % dans des pays d'Amérique latine et moins de 1 % au Canada. Le deuxième budget d'exploration minérale en importance, parmi ceux des sociétés établies au Canada en 2009, était celui de Goldcorp Inc. et se chiffrait à 101 M\$US, dont 54 % étaient destinés au Canada et 40 %, au Mexique.⁸⁸ Ces deux entreprises sont malheureusement plus célèbres pour leurs opérations minières ambiguës à l'étranger que par leurs budgets d'exploration...

1.3. Le secteur pétrolier

Sur le plan de l'énergie, le Canada se classe au sixième rang mondial des producteurs : il possède en effet 14 % des réserves mondiales de pétrole⁸⁹ tandis qu'il est le troisième producteur et le second exportateur de gaz naturel du monde⁹⁰. Cette position privilégiée n'a pas pour autant, pour effet d'exclure les IDE et par conséquent l'exploitation à l'étranger : au contraire, nous l'avons évoqué plus haut, l'investissement dans ce secteur n'a fait qu'augmenter ces dernières années⁹¹. Ainsi, 75 compagnies canadiennes d'exploration et de production de pétrole et gaz naturel opèrent dans 69 pays et régions du monde⁹², avec les cinq plus grandes compagnies pétrolières canadiennes dirigeant des opérations dans plus de douze pays en développement⁹³.

de 2006 à 2008, mais celles-ci ont presque toutes été contrebalancées en 2009 et, dans certains cas, les budgets totaux ont légèrement diminué. Les pays ayant subi les moins sérieux effets sont le Pérou et le Chili, car les budgets d'exploration consacrés à ces deux pays ont augmenté de 2006 à 2009, et ce, malgré la crise économique et la baisse générale des budgets ») à la p.87.

⁸⁸ Ressources Naturelles Canada, *Survol des tendances*, *supra* note 77 à la p.87

⁸⁹ Le Canada n'est devancé que par l'Arabie Saoudite. Raitt, *supra* note 76

⁹⁰ *Ibid.*

⁹¹ *Supra* note 70 à la p.75

⁹² *Supra* note 79 à la p.4

⁹³ *Ibid.*

Nous avons mis en lumière la présence canadienne dans le secteur extractif au niveau des divers continents, avec une dimension qui frôle parfois l'exclusivité dans certaines régions en développement. Nous verrons que si ces activités industrielles présentent des avantages en termes d'intégration, de croissance, voire de développement pour les pays receveurs d'IDE, elles font l'objet de critiques de plus en plus nombreuses à mesure que la société civile internationale s'est faite le porte-voix des communautés victimes de divers dommages.

2. Activités des Sociétés transnationales et Droits humains

Les IDE en général assurent de nombreux bénéfices pour le Canada notamment par l'accroissement des exportations et les retours de profits, permettant le gain de compétitivité de l'économie canadienne à l'échelle internationale et la création d'emplois au niveau national⁹⁴. Les investissements dans le secteur de l'industrie extractive canadienne représentent ainsi plus de 638,000 emplois au Canada, tout en constituant un support à l'ensemble des entreprises intervenant dans la chaîne d'opération⁹⁵. Qu'en est-il toutefois pour les pays receveurs de ces investissements, qui deviennent alors hôtes des sociétés étrangères ou de leurs filiales ?

⁹⁴ Affaires Etrangères et Commerce International Canada, *L'exploitation minière dans les pays en développement et la responsabilité sociale des entreprises*, Réponse du gouvernement au rapport du Comité permanent des affaires étrangères et du commerce international, Ottawa, Gouvernement du Canada, 2005 à la p.2. [MAECI, Réponse au CPAECI]; Ressources Naturelles Canada, *Fournisseurs canadiens de biens et services miniers : liens entre les sociétés minières canadiennes et divers secteurs de l'économie canadienne*, Secteur des minéraux et métaux, 2000 pp.72 à la p.v

⁹⁵ Tables rondes nationales, supra note 79 à la p.4.

2.1. Les aspects positifs

Depuis les années 1980, le Groupe de la Banque mondiale a contribué au développement de l'industrie extractive dans les PED au moyen de modifications des codes miniers et à la libéralisation du secteur extractif, notamment par la privatisation des entreprises publiques et « la suppression de subventions en faveur des ressources extractives dans le but d'améliorer les prix du marché »⁹⁶. Les investissements étrangers privés des secteurs du pétrole et des mines, incités par ces mesures, ont alors afflué dans les pays en voie de développement pour atteindre des sommes considérables⁹⁷.

Les minéraux sont considérés comme un moteur du développement économique car, pour fonctionner correctement, les économies modernes nécessitent un accès sûr et suffisant à ce type de matière première, qui plus est, pour un coût abordable⁹⁸. Aussi, les IDE dans l'industrie extractive constituent-ils pour les Etats hôtes un apport en capitaux, technologie et compétences essentiels à l'exploitation de leurs richesses naturelles⁹⁹. Les recettes obtenues par l'exploitation de ces ressources peuvent d'autant plus aider à surmonter les deux obstacles récurrents à la croissance économique que sont le niveau d'épargne limité et le manque de devises¹⁰⁰. Dans ce contexte, les STN de l'industrie extractive représentent une source potentielle de création d'emplois et de croissance économique qui sont autant

⁹⁶ Banque Mondiale, *Vers un Nouvel Equilibre : Revue des Industries Extractives*, vol. 1 par Salim, Emile, Washington D.C, Groupe de la Banque Mondiale, 2003 à la p.iii.

⁹⁷ *Ibid.* à la p.3.

⁹⁸ CNUCED, *Rapport sur l'investissement dans le monde 2007, Sociétés transnationales, industries extractives et développement*, Nations-Unies, New York, Genève, 2007 aux pp.24-25 en ligne : <<http://www.unctad.org/>>.

⁹⁹ CNUCED, *Sociétés transnationales, industries extractives et développement: incidences sur les politiques, Réunion d'experts sur les IED dans le secteur des ressources naturelles des 20-22 novembre 2006 à Genève*, Doc.NU TD/B/COM.2/EM (2006) au par.18 ; MAECI, Réponse au CPAECI, *Supra* note 94 à la p.2.

¹⁰⁰ CNUCED, *Sociétés transnationales, ibid.* au par.18.

de moyens décisifs d'influer sur la réduction de la pauvreté¹⁰¹ et, partant, d'instaurer un environnement propice à l'exercice des droits de l'Homme¹⁰².

2.2. Les aspects négatifs

Pourtant, historiquement, le rôle joué par les STN du secteur extractif dans la contribution à la croissance économique a cependant été nuancé. Car, si certains pays riches en ressources ont recueilli des chiffres élevés en matière de croissance et de réduction de la pauvreté, en réalité entre 1970 et 2000 la plupart ont constaté de plus mauvais résultats que ceux des pays peu dotés en ressources¹⁰³. Cette association inverse entre la croissance équitable et l'abondance de pétrole et de minerais est connue comme la 'malédiction de ressources'¹⁰⁴.

Oxfam America a étudié les relations entre l'extraction minière et le développement économique d'un pays. L'étude a démontré que les contrecoups sociaux et politiques des investissements dans le secteur extractif peuvent être

¹⁰¹ Banque Mondiale, *Vers un Nouvel Equilibre*, supra note 96 aux pp.2-3.

¹⁰² CES NU, Commission des Droits de l'Homme, *Rapport de la Haut-commissaire des Nations Unies aux droits de l'Homme sur la consultation sectorielle sur le thème «Les droits de l'Homme et les industries extractives», qui s'est tenue les 10 et 11 novembre 2005*, Doc.off. CES NU, 62^e sess., Doc NU E/CN.4/2006/92 (2005) au par.6.

¹⁰³ CNUCED, *Sociétés transnationales*, supra note 99 au par.18. Voir Alan H. Gelb et Associés, *Oil Windfalls: Blessing or Curse?*, Oxford : Oxford University Press, 1988 ; Carlos Leite, Jens Weidman, *Does Mother Nature Corrupt? Natural Resources, Corruption and Economic Growth*, Document de travail n°WP99/85, Fonds Monétaire International, Washington, D.C ; Jeffrey D. Sachs, Andrew .M. Warner, « The Curse of Natural Resources » (2001) 45 *European Economic Review* 827 ; Richard M. Auty, *Resource Abundance and Economic Development*, New-York: Oxford University Press 2001b ; Thorvaldur Gylfason, *Natural Resources, Education, and Economic Development*, (2001) 45 *European Economic Review* 847.

¹⁰⁴ Jeffrey D.Sachs et Andrew M. Warner, économistes de Harvard, ont découvert dans une analyse comparative entre 97 pays, que depuis 1970 à 1989, les pays pauvres en ressources fonctionnent souvent mieux que les économies riches en ressources dans leur croissance économique. Jeffrey D. Sachs, Andrew M. Warner, « Natural Resource Abundance and Economic Growth » dans Gerald .M. Meier and James.E. Rauch, dir., *Leading Issues in Economic Development*, 8^e éd., Oxford, Oxford University Press, 2004. à la p. 2.

considérables, comparés aux autres secteurs industriels¹⁰⁵, parmi lesquels sont mentionnés notamment le fait que :

- « • La qualité de vie générale des pays dépendant des secteurs miniers et pétroliers est en dessous du PIB par habitant.
- Une corrélation existe entre les pays avec une forte dépendance envers l'extraction minière et des hauts taux de pauvreté.
- Les États dépendant de l'industrie minière et pétrolière ont tendance à souffrir de haut taux de mortalité infantile.
- La dépendance minière est fortement corrélationnelle avec les inégalités de revenus». ¹⁰⁶

Ces constatations sont issues du fait que « d'abord, le secteur extractif est fortement concentré en capital (équipement et machinerie) et n'utilise que très peu de main d'œuvre non-qualifiée, ce qui limite les effets de créations d'emplois pour les populations dans les PVD. De plus, les industries du secteur extractif tendent à être géographiquement en marge des grands centres et créent peu de richesses pouvant être partagées à l'ensemble de la société. De surcroît, les problèmes sociaux et environnementaux incombent aux populations défavorisées et perturbent leurs modes de vies. » En effet, les activités minières, souvent situées dans des régions éloignées, où elles deviennent alors l'activité dominante mais temporaire, peuvent provoquer de grandes perturbations sociales et environnementales.¹⁰⁷ Ainsi, l'existence de sensibilités particulières chez les communautés locales, et notamment le fait que leur subsistance repose sur les ressources du sol et des eaux, constitue également une situation particulièrement à risque qui nécessite d'être prise en compte de manière adéquate les STN. En effet, l'installation des industries sur les concessions requiert de manière quasi-systématique des déforestations tandis le processus d'extraction implique d'éliminer des quantités considérables de résidus au moyen de produits chimiques toxiques : ces activités résultent donc souvent en une

¹⁰⁵ Banque Mondiale, *Vers un nouvel équilibre*, supra note 96 ; CNUCED, supra note 99 à la page 37 ; Richard L. Gordon, *Mining, Minerals and Sustainable development : Breaking New Ground*, Earthscan Publications, 2002.

¹⁰⁶ Pour plus d'informations voir Michael Ross, «Extractive Sectors and the Poor», Oxfam America Report, 2001, cité dans Anzueto, supra note 13 à la p. 33.

¹⁰⁷ Groupe de travail interministériel, « Questions fiscales touchant l'industrie minière », 2009 en ligne : < <http://www.nrcan.gc.ca/smm-mms/busi-indu/met-qfi/2009/index-fra.htm>>.

pollution de l'air, du sol et de l'eau pesant à la fois sur les écosystèmes aux alentours du site, mais également sur la production agricole ou l'élevage et la santé des individus¹⁰⁸. De la même manière, l'extraction d'hydrocarbures qui implique la construction d'infrastructures d'exploitation et de transport sur le site et aux alentours ainsi que des rejets polluants, ont eu pour effet de modifier les cours des rivières et les habitats, provoquant des désastres écologiques dans diverses régions du monde¹⁰⁹. D'autant que, face à ce phénomène, la manière dont les réformes économiques et institutionnelles ont été mises en place, à l'initiative des institutions financières multilatérales, a eu tendance à réduire la capacité des Etats locaux à surveiller le respect des régulations existantes dans des domaines qui sont par ailleurs essentiels au développement social et économique et à la protection de l'environnement¹¹⁰. Ainsi, selon une étude menée par John Ruggie sur les violations présumées des STN de manière générale, près de 50 % des cas de violations directes concernent des communautés de toutes les régions¹¹¹, la majorité de ces violations ayant trait à des dommages environnementaux¹¹².

Les effets sur les droits n'étant pas cloisonnés¹¹³, ce type de dommage se traduit souvent par des atteintes à la fois aux droits civils et politiques, aux droits économiques, sociaux et culturels ainsi qu'aux droits liés au travail.

¹⁰⁸ (Traduction libre) Elisa Canqui Mollo, *El Impacto de las Corporaciones en la vida y los Territorios de los Pueblos indígenas*, Instance permanente sur les questions autochtones, 8^e sess., Mai 2009, Doc. NU E/C.19/2009/CRP.11 au par.14.

¹⁰⁹ *Ibid.* au par.22.

¹¹⁰ Suzie Boulanger, *Les responsabilités du gouvernement du Canada dans la gouvernance des ressources minières*, Groupe de Recherche sur les Activités Minières en Afrique, UQAM, Montréal, Canada à la p. 3-4 (voir les notes en bas de page).

¹¹¹ C'est-à-dire que l'entreprise, par ses propres actions ou omissions, était directement à l'origine de la violation, Conseil des Droits de l'Homme, *Entreprises et droits de l'Homme: étude relative à l'étendue et aux types de violations présumées des droits de l'homme mettant en cause des entreprises*, Rapport du Représentant spécial du Secrétaire général chargé de la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises – Additif, Doc. off. AGNU 8^e sess., 2008, Doc. NU A/HRC/8/5/Add.2 à la p.4.

¹¹² *Ibid.* à la p.5.

¹¹³ *Ibid.* à la p.3.

Sont ainsi remis en cause les droits suivants :

- Droit à la vie, à la liberté et à la sûreté de la personne, Droit à la liberté de réunion pacifique, Droit à un niveau de vie suffisant (notamment pour l'alimentation, l'habillement et le logement), Protection contre la torture et les traitements cruels, inhumains ou dégradants, Droit à la santé physique et mentale; accès aux services médicaux, Égalité devant la loi et égale protection de la loi, Liberté de pensée, de conscience et de religion, Droit à l'éducation, Droit à un procès équitable, Droit de ne pas être inquiété pour ses opinions, liberté d'information et d'expression, Droit de prendre part à la vie culturelle et aux bienfaits résultant du progrès scientifique et protection de la propriété intellectuelle, Droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, Droit de participer à la vie politique, Droit de circuler librement, Droit au respect de la vie privée.
- Droits liés au travail : Liberté d'association, Droit à un salaire égal pour un travail égal, Droit d'organisation et de négociation collective, Droit à l'égalité de traitement au travail, Droit de ne pas être l'objet d'une discrimination, Droit à une rémunération équitable et satisfaisante, Abolition de l'esclavage et du travail forcé, Droit à un environnement de travail sûr, Abolition du travail des enfants Droit au repos et aux loisirs, Droit au travail Droit à une vie de famille, etc.¹¹⁴

¹¹⁴ Le présent rapport expose succinctement l'étendue et les types de violations présumées des droits de l'homme mettant en cause des entreprises, recensées à partir de 320 cas signalés sur le site Web du Centre de ressources sur les entreprises et les droits de l'homme entre février 2005 et décembre 2007. Les plaintes ont été examinées de manière à déterminer le ou les droits touchés parmi les droits définis dans la Déclaration universelle des droits de l'homme, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels et les conventions fondamentales de l'Organisation internationale du travail, dans AGNU, Entreprises et droits de l'homme: étude relative à l'étendue et aux types de violations présumées des droits de l'homme mettant en cause des entreprises, Rapport du Représentant spécial du Secrétaire général chargé de la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises – Additif, CONSEIL DES DROITS DE L'HOMME Huitième session, Point 3 de l'ordre du jour, A/HRC/8/5/Add.2 23 mai 2008 en ligne le 4 décembre 2009 <<http://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G08/136/62/pdf/G0813662.pdf?OpenElement>> à la p.2.

En 2005, au Canada, le Sous-comité des droits de la personne et du développement international du Comité permanent des affaires étrangères et du commerce international (CPAECI) soulevait ainsi le fait qu'il avait entendu divers témoignages concernant les activités d'entreprises minières et autres sociétés exploitantes de ressources canadiennes dans les pays en développement : ces audiences ayant notamment « mis en évidence le fait que les activités minières dans certains pays en développement ont eu des conséquences nuisibles sur les collectivités locales »¹¹⁵. La société Barrick Gold Corporation¹¹⁶, qui opère dans de nombreuses régions du monde, a ainsi fait l'objet de larges campagnes de protestations pour ses activités portant à la fois préjudice à l'environnement et aux droits des communautés locales¹¹⁷, si bien que le Fonds de Pension Norvégien – l'un des fonds souverains les plus importants au monde- a décidé de désinvestir les parts qu'il détenait dans cette société¹¹⁸.

¹¹⁵ Canada, Comité permanent des affaires étrangères et du commerce international, *14^{ème} rapport : L'exploitation minière dans les pays en développement et la responsabilité sociale des entreprises*, 38^e Parl. 1^{ère} sess. (Juin 2005) à la page 1 [CPAECI, *14^e rapport*]. Voir Sarah L. Seck, « Environmental Harm in developing countries caused by subsidiaries of canadian mining corporations : the interface of Public and Private International Law » (1999) 37 Can. Y.B. Int'l L. 139 à la p.139 [Seck, « Environmental Harm »] ; Tim Clark, *Canadian Mining Companies in Latin America : Community Rights and Corporate Responsibility*, CERLAC Colloquia Papers Series, York University, Canada 2003 ; Brett Popplewell, « Canadian mining firms face abuse allegations » *The Star* (22 Novembre 2009) : « State of mine. An investigation of Canada's extractive industries » *The Dominion* n° 55 (Novembre 2008). Pour un aperçu des allégations de violations à l'encontre d'entreprises extractives canadiennes voir généralement Halifax Initiative, en ligne : <<http://halifaxinitiative.info>> ; Mines Alertes Canada, « Cadre politique en vue de réglementer les compagnies minières canadiennes et leurs opérations internationales », en ligne : <www.miningwatch.ca> et le Centre de Ressources sur les Entreprises & les Droits de l'Homme, en ligne : <www.business-humanrights.org>.

¹¹⁶ Barrick Gold est située à Toronto, Ontario Canada, site Web : <<http://www.barrick.com/Home/default.aspx>>.

¹¹⁷ Pour un aperçu des Impacts socio-environnementaux et sur les droits humains et autochtones du projet minier, voir Isabel Orellana, Lucie Sauvé, Marie-Eve Marleau et Rolando Labraña, « La recherche critique en éducation relative à l'environnement au sein du mouvement de résistance sociale face au projet minier Pascua Lama » (2008) 7 Revue d'éducation relative à l'environnement 23 ; Protestbarrick.net, en ligne <<http://www.protestbarrick.net/index.php>> ; Mines Alertes Canada, *La mine de Porgera de la Barrick Gold est liée à de graves violations*, 28 Novembre 2008 ; Le Devoir.com, *Barrick Gold - Liste noire* par Guy Taillefer, 5 février 2009.

¹¹⁸ *Infra*, discussion au Chapitre 3

Ainsi, si l'exploitation minière a le potentiel d'offrir une stimulation à la croissance des pays en développement, les rencontres entre les communautés et l'industrie ont jusqu'à maintenant abouti à de nombreuses incidences négatives telles que les violences, les risques d'appauvrissement, le déplacement des populations, la détérioration environnementale et la désagrégation du tissu social -l'emportant ainsi sur les gains économiques potentiels¹¹⁹.

Conclusion de la Section 1

Les sociétés pétrolières et minières exercent donc une lourde influence sur l'exercice des droits de l'Homme. Et l'ascendant politique et économique que possèdent les STN sur les Etats hôtes est parfois tel qu'elles s'accordent la complicité des Etats soucieux d'accueillir leurs investissements¹²⁰ : les entreprises sont alors nombreuses à tirer avantage des réglementations encadrant les activités d'extraction et notamment des standards en matière de santé et d'environnement dans un unique objectif de profit face à des communautés ne disposant d'aucun pouvoir de négociation.

Or, ces sociétés, bien qu'agissant au niveau multinational, conservent tout de même leurs liens avec leur Etat d'origine qui soutient leur développement à l'international. Le Canada a donc dû essuyer de nombreuses accusations du fait des activités menées par ses entreprises. D'autant plus que la relation entre l'Etat canadien et ses entreprises minières et pétrolières va au-delà du simple lien existant entre l'entreprise mère et l'état territorial sur lequel elle est enregistrée. En effet, des

¹¹⁹ CNUCED, *Réunion d'experts sur les IED* supra note 69 (Cet état de fait concerne aussi bien la participation étrangère que nationale).

¹²⁰ Mark B. Baker, « Tightening the Toothless Vise : Codes of Conduct and the American Multinational Enterprise » (2001) Wis. Int'l L. J. 89 à la p.94 ; Erin Elizabeth Macek, « Scratching the Corporate Back : Why Corporations Have No Incentive to Define Human Rights » (2002) 11 Minn. J. Int'l Trade 101 aux pp.103-104 ; Halina Ward, *Governing multinationals : the role of foreign direct liability*, The Royal Inst. OF Int'l Affairs, Energy & Env't Programme, Londres, 2001 à la p.4.

fonds provenant d'institutions publiques sont impliqués dans de telles activités, conférant à la relation Etat-Entreprise une dimension plus profonde...

Section 2 : L'État investisseur dans les activités des sociétés transnationales

Les milieux financiers du Canada représentent une source internationale importante de capital¹²¹, que ce soit en termes de financement de projet -qui inclut tous les prêts commerciaux faits directement à un projet particulier, ou de financement d'entreprise, qui implique de prêter de l'argent à une compagnie établie afin qu'elle le dépense comme elle l'entend¹²². Au Canada, Exportation et Développement Canada et l'Office d'Investissement du Régime de Pension Canada - deux organismes ayant la particularité d'être des sociétés appartenant à l'Etat - proposent respectivement ces deux types de services en faveur, notamment, de l'industrie minière ou pétrolière.

1. Exportation et Développement Canada ou le financement de projets

Le financement officiel destiné aux pays en développement généré par les ACE, excède notamment celui des banques multilatérales de développement et des agences officielles de développement¹²³. Un des aspects problématiques de l'activité des ACE repose sur leur financement de larges projets d'infrastructure et d'extraction dans les PED, incluant notamment les mines et le pétrole, qui comportent des risques en l'absence de standards environnementaux et présentent des contradictions avec les politiques de développement et les accords multilatéraux des Etats, le tout dans un climat de peu de transparence et de responsabilité¹²⁴.

¹²¹ Raitt, *supra* note 76

¹²² Seck, *Home states obligations*, *supra* note 16 à la p.42.

¹²³ Delio E. Gianturco, *Export Credit Agencies: The Unsung Giants of International Trade and Finance*, Westport, Connecticut, Quorum Books, 2001 à la p.1.

¹²⁴ Aaron Goldzimer, *Worse than the world bank? Export credit agencies – the secret engine of globalization*, Food First Backgrounder vol.9 n° 1, Hiver 2003 à la p.2.

1.1 Mandat et Règles de Fonctionnement d'EDC

Créée en 1944, EDC est l'agence de crédit à l'exportation officielle du Canada - société d'Etat régie par la '*Loi sur le développement des exportations*' de 1985¹²⁵. EDC propose deux types d'activités : le financement et l'assurance pour les activités d'export et les IDE. Tel que l'indique le titre complet de la loi, EDC a pour mandat public de « soutenir et développer le commerce extérieur du Canada ainsi que la capacité du pays d'y participer et de profiter des débouchés offerts sur le marché international »¹²⁶. De manière logique, EDC appuie donc spécifiquement les projets qui préconisent l'achat de biens canadiens ou la participation d'entreprises canadiennes¹²⁷.

Les activités d'EDC peuvent être séparées en deux catégories : Les transactions faites sur le 'Compte d'EDC' et les transactions faites sur le 'Compte du Canada'. Le 'Compte du Canada' est utilisé pour les transactions que le ministre du Commerce international juge être dans l'intérêt national¹²⁸ et nécessitent donc l'autorisation préalable du ministre du Commerce international et l'assentiment du

¹²⁵ *Loi sur le développement des exportations*, L.R. C. 1985, c. E-20 [*Loi EDC*]

¹²⁶ *Ibid.*

¹²⁷ Exportation et Développement Canada (EDC), « Examen de la politique environnementale d'EDC », Document de travail, 28 Mai 2009 aux pp.3-4

¹²⁸ EDC, « Profil de la société-Retombées pour le Canada », en ligne : <http://www.edc.ca/french/corporate_canadian_benefits.htm>. (Les considérations d'intérêt national comprennent : les bénéfices économiques et les coûts pour le Canada; l'importance du marché d'exportation pour le Canada; les implications de politique étrangère). EDC, « Compte du Canada : Rapport Annuel 2006-2007 », 2008 24pp, en ligne : <http://www.edc.ca/french/docs/2006-2007_CanAcctRep_f.pdf> (« EDC évalue, conclut et gère les opérations portées au Compte du Canada, mais c'est le gouvernement qui en assume effectivement les risques financiers en imputant au Trésor toutes les sommes requises pour une transaction. Le « Compte du Canada » porte sur la catégorie d'opérations effectuées par EDC en vertu de l'article 23 de la *Loi sur le développement des exportations* (la « Loi »). Ces opérations touchent à toutes les catégories de produits d'EDC (financement, assurance comptes clients, assurance et cautionnement de contrats, assurance risques politiques), à l'exception de l'acquisition de titres de participation », « Le paragraphe 24(1) de la *Loi* prévoit que les engagements en cours avec des emprunteurs, le principal des obligations envers la Société et les dettes éventuelles en vertu de contrats d'assurance et d'autres accords sur le Compte du Canada ne peuvent dépasser 13,0 milliards de dollars au total. Le ministre des Finances verse à la Société, à partir du Trésor, toutes les sommes dont EDC a besoin pour s'acquitter de ses obligations à l'égard du Compte du Canada. Ces prélèvements sont comptabilisés séparément et n'influent pas sur la limite d'emprunt de la Société »).

ministre des Finances¹²⁹. Depuis le 1er octobre 2001, 17 transactions ont été engagées sur le ‘Compte du Canada’, cependant aucune ne concernait le secteur des mines et du pétrole¹³⁰. La plupart des transactions sont en fait exercées sous le Compte propre à EDC qui fonctionne alors comme une institution commerciale. En effet, EDC utilise essentiellement les investissements initiaux de l’Etat et ses gains retenus comme capital de financement¹³¹ - la Société étant actuellement l’unique société d’État qui émette des titres d’emprunt sur les marchés financiers canadiens afin de financer ses transactions¹³². Ainsi, contrairement à d’autres organismes de crédit à l’exportation qui reposent sur des subventions gouvernementales, EDC déclare être financièrement autosuffisante en appuyant les exportateurs canadiens sans recourir à l’argent des contribuables¹³³. Ceci dit, EDC bénéficie d’un soutien important du gouvernement, du fait que ses prêts sont garantis par lui et peuvent donc être accordés à des taux d’intérêt inférieurs à ceux des banques commerciales¹³⁴.

Dans cette configuration, pour la période d’activité d’EDC de six mois se terminant le 30 juin 2009, l’extraction dans son ensemble représentait le secteur le plus important¹³⁵. Or, au cours de la même décennie, EDC a sponsorisé un certain nombre de projets d’extraction très équivoques associés notamment à des violences et intimidations policière et paramilitaire, des déplacements forcés de populations

¹²⁹ EDC, « Divulgence d’information - transactions sur le compte du Canada », en ligne : <http://www.edc.ca/french/disclosure_9239.htm>.

¹³⁰ *Ibid.*

¹³¹ « EDC reproduit des fonds en percevant des commissions sur ses services et des intérêts sur ses prêts, et en émettant des titres d’emprunt sur les marchés financiers » EDC, « Profil de la société - Mandat et rôle », en ligne : <http://www.edc.ca/french/corporate_mandate.htm>

¹³² Bureau du Vérificateur général du Canada, *Exportation et Développement Canada - Rapport d’examen spécial 2009*, Ottawa, Gouvernement du Canada, Avril 2009 à la page 7. [BVG, *Examen Spécial 2009*]

¹³³ EDC, « Fiche de renseignements sur la société », en ligne : <http://www.edc.ca/french/mediaroom_8960.htm>

¹³⁴ Halifax Initiative Coalition, « FAQ-Exportation Développement Canada », en ligne : <<http://halifaxinitiative.info/fr/content/faq-oce-et-edc>>

¹³⁵ Le secteur de l’industrie extractive au Canada avait un volume d’activités de 10 206 millions de dollars dont 5 353 en exploitation minière et 4 853 en pétrole et gaz naturel EDC, *Sous secteur de l’économie canadienne*, Déclaration des transactions d’EDC 2009, en ligne : <http://www.edc.ca/french/disclosure_16334.htm>.

locales avec des destructions de sites sacrés ou encore des expositions aux contaminants environnementaux¹³⁶. Un cas célèbre concerne la mine d'Omai en Guyane, exploitée par l'entreprise québécoise Cambior et pour laquelle EDC avait fourni un prêt d'USD \$163 M¹³⁷ : le déversement de cyanure et de métaux lourds dans la rivière Essequibo y a provoqué un désastre environnemental en 1995. La Mine Marcopper, exploitée par Placer Dome aux Philippines, a vu 200 millions de tonnes de résidus miniers chargés de métaux être déversées dans une large baie peu profonde, détruisant les moyens de subsistance de douze communautés de pêcheurs et entraînant, selon le gouvernement philippin, la contamination au cuivre des enfants des villages sur le pourtour de la baie¹³⁸. Il s'agit là d'exemples anciens qui ont servi de fondement aux campagnes à l'encontre des activités d'EDC¹³⁹, cependant les financements récemment accordés par EDC continuent d'être la cible de critiques de la part et en faveur des communautés alentours : que ce soit en

¹³⁶ Karyn Keenan, *Export Credit agencies and the International Law of Human rights*, Halifax Initiative Coalition, Janvier 2008 à la p.2

¹³⁷ Voir *Recherches Internationales Québec c. Cambior inc. [1998]* A.Q. n° 2554 (QL), J.E. 98-1905 (CS.). Voir aussi Craig Scott et Robert Wai, « Transnational Governance of Corporate Conduct through the Migration of Human Rights Norms: The Potential Contribution of Transnational 'Private' Litigation » dans C. Joerges, P. Sand et G. Teubner dir., *Transnational Governance and Constitutionalism*, Oxford: Hart Publishing, 2004 aux pp.297 – 303.

¹³⁸ En Janvier 2006, Placer Dome a été rachetée par Barrick Gold. Voir Catherine Coumans, *Placer Dome Case Study: Marcopper Mines*, Mines Alertes Canada, Avril 2002 ; « Placer faces Marcopper lawsuit », Mining journal (14 Octobre 2005) ; PNUE, Final Report of the United Nations Expert Assessment Mission to Marinduque Island, Philippines, Groupe commun de l'environnement PNUE/OCHA, Septembre 1996 ; Scott Carr, Marion Nipper, et Geoffrey S. Plumlee, A Preliminary Survey of Marine Contamination from Mining-related Activities on Marinduque Island, Philippines: Porewater Toxicity and Chemistry Results from a Field Trip - 2000, U.S. Geological Survey, U.S. Department of the Interior, 2000.

¹³⁹ EDC, « Projets des catégories A et B », en ligne : < <http://www.edc.ca> >. Pour consulter des documents et analyses des financements d'EDC, voir par exemple ECA-Watch, *A Race to the Bottom, creating risk, generating debt and guaranteeing environmental destruction – a compilation of Export Credit and Investment Insurance Agency case studies*, Mars 1999 ; ECA-Watch, *Race to the Bottom, Take II* – Septembre 2003 ; Halifax Initiative Coalition, *Seven deadly Secrets : what the Export Development Canada does not want you to know*, Janvier 2003 ; Halifax Initiative Coalition, *Affaires douteuses, Pratiques douteuses -Le soutien du gouvernement fédéral aux entreprises minières, pétrolières et gazières canadiennes à l'étranger*, Réseau canadien sur la reddition de comptes des entreprises, Ottawa, Mai 2007 ; Mines Alertes Canada, *Exportation et Développement Canada*, en ligne : <<http://www.miningwatch.ca/en/category/4315/4318/5126/5298>> ; Probe International, *EDC Exposed! Probe International's Inventory of EDC-Supported Projects*, Janvier 2002.

Nouvelle-Calédonie, en Indonésie, en Equateur ou encore au Pérou, les exemples sont trop nombreux pour être tous cités.

EDC se targue cependant d'exercer ses activités « en conformité avec les politiques du gouvernement canadien »¹⁴⁰ et, plus précisément, avec « l'orientation dictée par le gouvernement en ce qui concerne les obligations internationales du Canada, notamment celles énoncées dans la DUDH »¹⁴¹...

1.2. La Politique de Responsabilité Sociale d'EDC

« Le gouvernement s'attend à ce que les entreprises soient socialement responsables et exercent un leadership dans ce domaine. A cet égard, la meilleure défense demeure l'attaque »¹⁴². Aussi, depuis 2003, EDC possède un énoncé de responsabilité sociale des entreprises (RSE)¹⁴³ qui contient notamment un volet environnemental ainsi qu'une récente déclaration relative aux droits humains, pour lesquels les critères de contrôle et de mise-en-œuvre s'avèrent toutefois assez arbitraires...

1.2.1 La Responsabilité Environnementale chez EDC

Le cadre de gestion des risques environnementaux d'EDC comprend notamment les volets suivants¹⁴⁴: la politique d'examen environnemental - qui énonce les engagements généraux d'EDC en matière d'environnement et la

¹⁴⁰ *Supra* note 129 à la p.12

¹⁴¹ *Ibid.* à la p.6

¹⁴² Conseil Consultatif sur la responsabilité sociale des entreprises d'Exportation et Développement Canada, Résumé des délibérations, intervention de Ruth Fothergill et Yolanda Banks, EDC 18 Novembre 2008 à la p.6. [EDC, Conseil Consultatif - Nov.2008]

¹⁴³ Bureau du vérificateur général, *L'examen environnemental à Exportation et développement canada*, Juin 2009 Ottawa, Gouvernement du Canada, 2009 à la p.7 [BVG, *Examen environnemental 2009*]

¹⁴⁴ *Ibid.*

Directive en matière d'évaluation environnementale par laquelle EDC effectue l'examen environnemental des opérations¹⁴⁵. Ainsi, avant de débiter un projet, la société devra décider si celui-ci aura des effets environnementaux négatifs en dépit de l'application de mesures d'atténuation; le cas échéant, s'il est justifié de procéder à l'opération¹⁴⁶.

La 'Directive en matière d'évaluation environnementale' prévue par la *Loi* depuis 2001¹⁴⁷, définit le processus que suit EDC pour mener les examens environnementaux de projets qu'elle envisage d'appuyer¹⁴⁸. Ce processus varie selon le type d'opération : chaque opération fait l'objet d'un examen préalable par un agent des finances qui analyse, entre autres, les déclarations des exportateurs. L'avis de l'agent des finances donnera lieu, selon, à un examen officiel par les services consultatifs environnementaux d'EDC¹⁴⁹. À partir de là les projets vont se voir répartis en différentes catégories. C'est-à-dire qu'ils vont se voir classés dans trois catégories - A, B et C, en fonction de l'ampleur de leurs effets environnementaux : ce classement déterminera la nature des renseignements environnementaux qu'exigera EDC¹⁵⁰. La catégorie A concerne « tout projet qui, d'après elle, aura probablement d'importants effets environnementaux négatifs,

¹⁴⁵ Conformément à la *Loi* EDC, *supra* note 125.

¹⁴⁶ *Ibid.*, article 10.1 (1).

¹⁴⁷ *Ibid.*

¹⁴⁸ EDC, *Directive en matière d'évaluation environnementale*, en ligne : <<http://www.edc.ca>>

¹⁴⁹ EDC, « Politique environnementale », 6 Décembre 2007 en ligne : <<http://www.edc.ca>> à la p.2, « Ces processus varient en fonction de la nature de l'opération et comprennent :

a) un examen préalable de chaque opération par un agent des finances; b) des déclarations d'exportateurs selon lesquelles leurs opérations et/ou activités ne comportent, à leur connaissance, aucune incidence environnementale importante; c) un examen officiel des risques environnementaux par les Services consultatifs environnementaux d'EDC; d) l'application de la plus récente « Recommandation du Conseil sur les approches communes sur l'environnement et les crédits publics à l'exportation »; e) l'application des principes de l'Équateur, un complément aux Approches communes pour les opérations de financement de projets lorsque EDC travaille en collaboration avec des institutions financières commerciales; et f) la mise en œuvre de la Directive en matière d'évaluation environnementale (la Directive) d'EDC, exigence législative du Canada qui s'applique dans le cas d'opérations importantes reliées à un projet ».

¹⁵⁰ *Ibid.* au par.6.

sensibles, variés ou sans précédent »¹⁵¹. EDC s'attend à ce que pour chaque projet de catégorie A il y ait des consultations publiques avec les parties concernées, le cas échéant, dans le pays hôte, et que les résultats de ces consultations soient pris en considération dans l'évaluation environnementale du projet. Dans ses attentes en ce qui concerne la nature, la portée et l'ampleur des consultations, EDC tiendra compte du contexte politique, juridique et culturel du pays hôte¹⁵². La catégorie B visent les projets présentant des « effets négatifs éventuels moins graves que ceux de la catégorie A », considérés comme « presque jamais irréversibles » et pouvant faire l'objet de mesures d'atténuation élaborées plus aisément¹⁵³. Enfin, la catégorie C comportera les projets qui auront probablement des effets environnementaux négatifs minimes ou nuls aussi aucune évaluation environnementale n'est exigée pour ces projets¹⁵⁴. Une fois le projet lancé, la construction et l'exploitation font l'objet d'une surveillance; du moins en ce qui concerne les projets de la catégorie A et parfois B¹⁵⁵ : « pour que les projets soient conçus et mis en œuvre comme prévu, ils doivent généralement faire l'objet d'une surveillance qui comporte l'examen des rapports annuels de surveillance et de la documentation environnementale pertinente ainsi que des rapports trimestriels et des plans d'action ou de gestion à jour. EDC ou un consultant indépendant peut également effectuer une visite du site. Après l'examen de ces rapports, les Services consultatifs environnementaux d'EDC émettent un avis sur la conformité environnementale du projet et établissent les questions environnementales que ce dernier est susceptible de soulever. S'il y a non-conformité à une exigence en matière de rapport ou si EDC est informée d'un

¹⁵¹ *Ibid.* au par.7. L'annexe 2 de la directive offre une liste non exhaustive de secteurs sensibles qui inclut notamment les oléoducs et gazoducs, l'extraction de pétrole et de gaz, le déboisement de grandes superficies, ainsi que les « projets prévus à un endroit sensible ou qui auront probablement une incidence perceptible sur un tel endroit ...[càd] les parcs nationaux et autres zones protégées identifiées par des lois nationales ou internationales, des forêts ayant une grande valeur pour la biodiversité, des zones importantes pour des groupes autochtones ou d'autres groupes vulnérables et d'autres endroits sensibles d'importance internationale ou régionale ».

¹⁵² *Ibid.* au par.9.

¹⁵³ *Ibid.* au par. 10.

¹⁵⁴ *Ibid.* au par.12.

¹⁵⁵ EDC, « Foire aux questions – Le processus d'examen des questions environnementales d'EDC », en ligne : <<http://www.edc.ca>>.

problème de non-respect des normes environnementales, EDC tentera d'abord de régler le problème en amenant l'emprunteur ou le client à prendre des mesures correctives »¹⁵⁶.

Ces dispositions environnementales comportent toutefois des limites. Tout d'abord, l'application de cette directive est subordonnée à la condition que le projet requière un appui de 10 millions de Droits de Tirages Spéciaux¹⁵⁷ ou plus *et* que la période de remboursement soit supérieure à deux ans; ou bien que le projet ait lieu dans une « zone sensible »¹⁵⁸. Ceci a pour effet d'exclure l'assurance crédit à court terme qui représente une partie substantielle de son volume d'activités : 71% en 2008¹⁵⁹. EDC considère toutefois qu'étant donné le type d'activités assurées par l'assurance crédit à court terme, le risque qu'elle appuie une opération présentant des risques sur le plan environnemental est faible¹⁶⁰. D'autre part, si la mise en œuvre de la Directive est une exigence législative du Canada, les critères sur lesquels la société fonde sa décision, ainsi que les exceptions, sont fixés de manière autonome par EDC. De la même manière, les clauses environnementales qu'EDC exigera et qui définissent les engagements environnementaux du projet sont déterminées au cas par cas, selon la nature du projet et les résultats de l'examen environnemental¹⁶¹. Ainsi, lors de ses examens environnementaux, EDC se fie aux « normes et lignes directrices environnementales pertinentes publiées par le Groupe de la Banque mondiale, la Banque européenne pour la reconstruction et le développement, la Banque asiatique de développement, la Banque africaine de développement et la Banque interaméricaine de développement et au regard des politiques de sauvegarde applicables publiées par le Groupe de la Banque

¹⁵⁶ *Ibid.* Voir par exemple : « Projet de catégorie A : Surveillance environnementale soutenue à Madagascar », en ligne : <http://www.edc.ca/french/social_16543.htm>.

¹⁵⁷ « Unité monétaire internationale utilisée par le Fonds monétaire international et définie en fonction d'une corbeille de monnaies nationales établie par le FMI qui représente environ 18,9 millions de dollars canadiens », BVG, *Examen spécial 2009*, supra note 107 à la page 27.

¹⁵⁸ EDC, *Directive*, supra note 148 au par.5.

¹⁵⁹ Supra note 132 à la p.20.

¹⁶⁰ *Ibid.* à la p.20.

¹⁶¹ EDC, *Directive*, supra note 148.

mondiale », ainsi qu'à « toutes autres normes environnementales internationales plus contraignantes reconnues au plan international, *telles que les normes de la Communauté européenne* » [notre italique]. Il est surprenant ici de noter que les « normes internationales plus contraignantes » soient illustrées par une allusion à la Communauté européenne et non pas aux accords internationaux signés directement par le Canada ! Dans le cadre de l'examen, il est notamment dit qu'« EDC est guidée dans l'exercice de ses activités par des engagements externes du gouvernement du Canada dont l'ITIE (Initiative de transparence dans les industries extractives), les Principes volontaires sur la sécurité et les Droits humains, les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales et les Principes et lignes directrices favorisant des pratiques de financement soutenable de l'OCDE »¹⁶². Cependant, il n'est fait aucunement mention des engagements internationaux contraignants contractés par le Canada, tels que les traités de droits humains. Cette lacune soulève des interrogations quant à la véritable influence et prise en compte de ces obligations internationales par l'agence dans le cadre de ses activités.

Dans ce processus, EDC exige que « tout écart négatif entre les normes appliquées à la conception du projet et les normes internationales *qu'elle aura choisies* soit expliqué à *sa satisfaction* » (notre italique). En outre, les renseignements environnementaux fournis « devront démontrer, à la satisfaction d'EDC, que le projet à l'égard duquel EDC effectue son examen a été conçu conformément aux exigences environnementales du pays hôte, notamment toute disposition applicable visant les consultations locales, l'obtention de licences et de permis ainsi que d'autres autorisations réglementaires » (notre italique)¹⁶³. S'il est honorable que soit exigée cette conformité aux réglementations locales du pays hôte, ces dernières formulations mettent en évidence le fait que les critères de satisfaction en termes de responsabilité environnementale des projets sont fixés de manière

¹⁶² *Ibid.* à la p.6.

¹⁶³ EDC, *Directive*, *supra* note 148.

interne par EDC et s'avèrent donc particulièrement arbitraires. Fort heureusement, EDC applique les « Approches communes » de l'OCDE : ces Approches communes fixent les critères que les organismes de crédit à l'exportation (OCE) doivent respecter pour évaluer les incidences environnementales des projets qu'on leur demande d'appuyer, s'assurer qu'ils sont conformes aux normes du Groupe de la Banque mondiale ou aux autres normes reconnues à l'échelle internationale, ou encore aux normes environnementales du pays hôte, selon celles qui sont les plus strictes. Les Approches communes établissent également les critères que les OCE et le parrain de projet doivent respecter dans la divulgation publique d'information concernant ces projets¹⁶⁴.

Cependant, quand bien même l'examen d'évaluation environnementale serait effectué, EDC peut décider d'appuyer tout de même le projet « à sa discrétion »¹⁶⁵. EDC estime en effet justifié d'appuyer un projet qui aura des effets environnementaux négatifs malgré l'application de mesures d'atténuation notamment lorsque : « les effets environnementaux négatifs liés au projet, compte tenu des mesures d'atténuation, ne sont pas importants de l'avis d'EDC; EDC est convaincue que le projet est conçu de manière à respecter ou dépasser les pratiques exemplaires, lignes directrices ou normes reconnues à l'échelle internationale; le projet donne la possibilité de relever au-dessus du niveau de base les conditions environnementales dans le pays hôte; ou le projet donne la possibilité de transférer au pays hôte, ou dans son intérêt, des technologies, des connaissances et des services qui sont respectueux de l'environnement ». De cette manière, EDC « pourra, à sa discrétion, conclure l'opération. »¹⁶⁶

Cette Directive fait somme toute l'objet d'une vérification par le Vérificateur Général du Canada [ci-après BVG], « au moins une fois tous les 5 ans »¹⁶⁷ : celui-ci

¹⁶⁴ EDC, *Politique environnementale*, *supra* note 149 à la p.3.

¹⁶⁵ *Ibid.* aux par.24-25.

¹⁶⁶ EDC, *Directive*, *supra* note 148.

¹⁶⁷ *Loi EDC*, *supra* note 125 art.21 (2).

présente alors un rapport au Conseil et au ministre¹⁶⁸, et au-delà aux deux chambres du Parlement¹⁶⁹. La vérification de la directive par le BVG en 2004 mettait en avant le besoin pour EDC de définir sa propre politique environnementale : BVG demandait en effet instamment à la société d'État d'être plus transparente envers le public en diffusant davantage d'information sur la façon dont elle effectue ses examens environnementaux afin d'être en mesure de garantir au Parlement et à la population canadienne que ses processus d'examen environnemental respectent des normes élevées en matière de protection de l'environnement et de développement durable¹⁷⁰.

Suite à ces recommandations, EDC a donc élaboré en 2005 une Politique cadre environnementale précisant ses engagements relativement à tous les aspects de l'évaluation environnementale. La politique tient compte à la fois des recommandations exprimées par le BVG dans le cadre de son examen des pratiques environnementales d'EDC pour 2004 et de l'expérience d'EDC depuis la mise en œuvre de la Directive en 2001¹⁷¹. La politique environnementale prévoyait sa propre révision pour le 1^{er} Novembre 2008 avec pour but d'assurer la conformité de ses pratiques au niveau international¹⁷² : une période de consultation publique a donc eu lieu du 28 mai au 26 août 2009 et EDC se devait de diffuser une politique environnementale révisée à partir de fin 2009¹⁷³. La société a établi un résumé en ligne des résultats de la consultation¹⁷⁴ dont le contenu se révèle davantage en faveur d'une protection des entreprises que d'une plus grande responsabilisation sociale et environnementale, au vu duquel le Conseil consultatif a demandé des précisions sur la répartition des parties intéressées qui ont participé à cette consultation et

¹⁶⁸ *Ibid.*

¹⁶⁹ EDC, « Politique environnementale », 6 Décembre 2007 en ligne : < <http://www.edc.ca> >

¹⁷⁰ BVG, *Examen environnemental 2009*, supra note 132 à la p. 1.

¹⁷¹ Pour un aperçu des principales modifications, consulter EDC, Communiqué « Lancement par EDC d'une nouvelle politique environnementale », Salle de Presse, 27 Juin 2005, en ligne <http://www.edc.ca/french/docs/news/2005/mediaroom_7432.htm>

¹⁷² Voir EDC, « Examen de la politique environnementale », supra note 127 aux pp.3-4,7

¹⁷³ *Ibid.*

¹⁷⁴ Conseil consultatif sur la responsabilité sociale des entreprises d'Exportation et Développement Canada, « Résumé des délibérations », EDC, Canada, décembre 2009.

notamment sur la répartition entre ONG et clients privés¹⁷⁵. Toutefois, la révision de la politique environnementale n'est donc toujours pas intervenue à l'heure qu'il est.

En revanche, une politique relative aux droits humains a été énoncée de manière plus récente...

1.2.2 EDC et les Droits de la Personne

De manière générale, le Service d'évaluation des risques politiques mesure systématiquement les risques inhérents aux projets financés et aux pays hôtes : ceux considérés comme présentant un risque élevé au regard des droits de la personne font l'objet d'une analyse plus approfondie portant sur la dynamique socioéconomique du pays, l'historique des conflits internes et les enjeux propres à l'emplacement du projet (sécurité, lieu, relations avec les communautés locales, etc.)¹⁷⁶. Cependant, il n'existe pas de précisions quant aux critères, modalités et conséquences de cette analyse, et notamment en termes de respect des droits humains. D'autant que les détails et résultats des procédures d'évaluation ne sont pas rendues publics¹⁷⁷.

Récemment, en Avril 2008, EDC a donc élaboré de manière plus spécifique un 'Enoncé sur les Droits de la Personne'¹⁷⁸. Les processus d'évaluation des retombées des activités d'EDC sur les droits de la personne tiennent ainsi compte de facteurs comme la liberté de la presse, le terrorisme politique, le contrôle de la corruption à l'égard de certains produits financiers, les secteurs exposés aux risques en matière de droits de la personne ainsi que des risques liés à la sécurité des

¹⁷⁵ *Ibid.* à la p.5

¹⁷⁶ Conseil Consultatif sur la responsabilité sociale des entreprises d'Exportation et Développement Canada, Résumé des délibérations, intervention de Signi Schneider, EDC, 23 juin 2009 à la p.6 [EDC, Conseil Consultatif- Juin 2009]

¹⁷⁷ Keenan, *supra* note 136 à la p. 11.

¹⁷⁸ EDC, « Déclaration d'EDC sur les droits de la personne », en ligne : < http://www.edc.ca/french/social_15113.htm>.

personnes et aux droits des travailleurs, des minorités et des autochtones¹⁷⁹. De manière plus précise, l'énoncé d'EDC sur les droits de la personne révèle que « Ces évaluations tiennent compte de divers indicateurs externes, dont les indicateurs de gouvernance des pays publiés par la Banque mondiale, les données sur les groupes de minorité à risque, les indicateurs de Freedom House sur la liberté de presse et les libertés civiles ainsi que les données sur les conflits colligées par le Centre de développement international et de gestion des conflits de l'Université du Maryland. »¹⁸⁰. Au vu de ces standards, nous sommes en droit de nous demander, une fois de plus, pourquoi de simples « indicateurs » de la Banque mondiale, ou d'entités comme Freedom House et l'Université du Maryland sont substitués aux engagements internationaux contraignants adoptés par le Canada ? D'autant que l'énoncé sur les droits humains est silencieux sur si EDC évalue ce qu'elle attend des clients dans ce domaine, la façon dont elle le fait et comment elle s'assure que les clients soient en accord avec ces attentes. Contrairement au domaine environnemental, EDC ne présente donc pas de procédure systématique d'évaluation et d'atténuation des divers risques associés à la transaction dans le domaine des droits humains¹⁸¹.

1.2.3. Une activité de responsabilité sociale surveillée

Les engagements pris par EDC en termes d'environnement, de droits humains et plus largement de RSE, font l'objet de contrôles à différents niveaux. Au sein même d'EDC, il existe différents comités internes de coordination garantissant la mise en œuvre des engagements de la Société¹⁸² et il existe notamment un 'agent

¹⁷⁹ EDC, Conseil Consultatif- Juin 2009, *supra* note 176 à la p. 6.

¹⁸⁰ *Supra*, note 178.

¹⁸¹ BVG, *Examen spécial 2009*, *supra* note 132 à la p. 26.

¹⁸² Parmi eux, le Comité de la responsabilité sociale des entreprises, le Comité pour la lutte contre la corruption et le Comité consultatif sur l'examen des questions environnementales qui constituent selon le BVG, « un cadre qui permet à la Société de régenter ses engagements de RSE avec efficacité », *Ibid.* à la p. 25.

chargé de la conformité' qui veille à la réception et la gestion des plaintes externes des parties intéressées accusant l'absence de conformité d'EDC à ses propres politiques en matière de RSE ¹⁸³. Toute partie touchée par les politiques et initiatives d'EDC est donc habilitée à porter plainte. Selon la nature de la plainte et les conclusions de l'Agent chargé de la conformité, une des trois options suivantes sera proposée pour régler le litige : incitation au dialogue, règlement du litige ou vérification de conformité¹⁸⁴. En 2008, l'Agent a reçu trois plaintes dont « deux ne s'inscrivaient pas dans son mandat et une autre présentée de façon anonyme » : elles ont donc toutes été rejetées¹⁸⁵. Toujours en 2008, EDC a demandé une vérification indépendante du mandat de cet agent suite à laquelle les vérificateurs ont recommandé la tenue d'un examen de son mandat ainsi qu'une clarification de ses rôles et responsabilités à l'égard de la Politique sur la divulgation d'actes répréhensibles¹⁸⁶. Une fois encore, EDC avait prévu d'y donner suite en 2009. Effectivement, en 2009, une analyse comparative du Programme de l'agent chargé de la conformité à EDC a été réalisée : douze entrevues ont été menées auprès de diverses organisations choisies comme repères, notamment des organismes de crédit à l'exportation, des sociétés d'État, des institutions financières et des banques de développement internationales. L'analyse comparative a porté sur des domaines comme les objectifs, le mandat, l'analyse, la surveillance du programme de même que les pratiques liées à la formation et à la sensibilisation par rapport à d'autres organisations qui ont adopté des programmes de conformité et aux objectifs de son propre programme et « l'analyse comparative a permis de conclure qu'il n'était pas nécessaire de modifier le programme. »¹⁸⁷.

¹⁸³ EDC, « Agent chargé de la conformité », en ligne : <<http://www.edc.ca/french/compliance.htm>>

¹⁸⁴ *Ibid.*

¹⁸⁵ EDC, « De l'importance d'un commerce responsable, Rapport sur la responsabilité sociale des entreprises 2008 », Canada, 2008 à la p. 14.

¹⁸⁶ *Ibid.*

¹⁸⁷ EDC, « Rapport annuel de l'agent chargé de la conformité 2009 : plaintes de tierces parties », Canada, 2009 à la p. 1.

De manière externe, le Vérificateur général pour la période du 27 mars 2007 au 31 juillet 2008¹⁸⁸ le BVG a également conclu que « dans l'ensemble, la Directive en matière d'évaluation environnementale et les autres processus d'examen environnemental étaient mis en œuvre tels qu'ils ont été conçus » - ceci dans un cadre de RSE considéré comme analogue à ceux d'autres organismes internationaux de crédit à l'exportation¹⁸⁹. Toutefois, ce cadre de RSE comportait encore quelques limites¹⁹⁰. La plus décisive se situe peut-être au niveau de la transparence dans les activités d'EDC quand bien même celle-ci se targue d'effectuer une divulgation proactive des informations relatives aux transactions¹⁹¹.

En effet, en 2001, EDC a mis en œuvre sa première Politique de divulgation. Puis, elle a réexaminé sa Politique de divulgation en 2005, à la lumière des changements apportés aux *Approches communes de l'OCDE concernant l'environnement et les crédits à l'exportation*, des recommandations présentées par le Bureau de la vérificatrice générale dans son rapport de 2004 à la suite de l'examen des pratiques environnementales d'EDC, de l'expérience acquise par EDC lors de la mise en œuvre de la politique, et des commentaires et suggestions d'un certain nombre de parties intéressées lors des consultations publiques. Le 26 octobre 2007, EDC a encore une fois modifié ses pratiques et sa politique en matière de divulgation à la lumière de nouvelles révisions apportées aux *Approches communes de l'OCDE concernant l'environnement et les crédits à l'exportation bénéficiant d'un soutien public* en ce qui concerne la divulgation de transactions ayant une incidence environnementale éventuelle. De plus, depuis l'entrée en vigueur de la *Loi fédérale sur la responsabilité*, le 1^{er} septembre 2007, EDC et d'autres sociétés d'État sont

¹⁸⁸ La vérification des engagements d'EDC sur le plan environnemental effectuée en 2009 était la troisième à être réalisée par le Bureau du Vérificateur Général [ci-après BVG] depuis 2001. BVG, *Examen environnemental 2009*, supra note 143 à la p. 25.

¹⁸⁹ *Ibid.* à la p. 24.

¹⁹⁰ *Ibid.* Annexe A (Recommandations).

¹⁹¹ EDC, « Politique de divulgation d'EDC » au par. D2, en ligne : <http://www.edc.ca/french/docs/disclosure_policy_f.pdf>.

assujetties à la *Loi sur l'accès à l'information*.¹⁹² C'est ainsi qu'EDC fournit maintenant une information environnementale supplémentaire relativement aux projets de catégorie B, comme elle le fait depuis 2001 pour les projets de catégorie A : « EDC exigera des parrains de projets de catégorie A établis en dehors des pays du G-7 à qui elle envisage d'accorder un appui (i) qu'ils divulguent l'information disponible issue de l'étude des incidences environnementales, et (ii) qu'ils consentent à ce qu'EDC informe le public, au moyen de son site Web, qu'elle envisage d'appuyer un projet de catégorie A, dans les deux cas au moins trente (30) jours civils avant qu'EDC signe le contrat d'aide lié à l'opération. EDC divulguera les renseignements suivants : le pays, le nom du projet, une description générale du projet, le nom du parrain du projet et celui de la personne-ressource du projet. EDC peut faire exception aux exigences qui précède, auquel cas elle rendra publique, au moyen de son site Web, la raison de cette exception ». ¹⁹³

Il existe cependant une présomption contre cette divulgation dans les clauses d'EDC: l'information obtenue sur un client est privilégiée et est assujettie à l'article 24.3 de la *Loi sur le développement des exportations*. En vertu de celle-ci, les opérations sont souvent régies par des conventions de non-divulgence rigides qui lient toutes les parties en cause et dans un tel cas, la divulgation de l'ensemble ou d'une partie de l'information dépend de la capacité d'EDC d'obtenir le consentement légal des parties en question¹⁹⁴. En définitive, une plus grande transparence permettrait au public canadien et aux politiques un accès à l'information souvent gage d'une meilleure compréhension relative à la prise de décision d'EDC sur la catégorisation des projets, la gestion des risques et les

¹⁹² EDC, « Divulgence », en ligne : < <http://www.edc.ca/french/disclosure.htm> >.

¹⁹³ EDC, « Politique de divulgation d'EDC », Canada à la p. 7.

¹⁹⁴ *Ibid.*

mesures de mitigation qu'EDC requiert de ses clients ou encore les processus de surveillance ou de sanction¹⁹⁵.

2. L'Office d'Investissement du Régime de Pensions Canada, actionnaire direct des entreprises

Le Régime de Pensions du Canada (RPC) est un régime de retraite national auquel participent 17 millions de canadiens¹⁹⁶. Il a été créé en 1966 mais 30 ans plus tard, le RPC connaissait de graves difficultés financières : les versements de prestations dépassait les cotisations. Afin de remédier à ce problème, les gouvernements fédéral et provinciaux ont choisi en 1997, de créer une société d'État qui aurait pour mission de placer les fonds excédentaires sur les marchés financiers afin de multiplier les revenus destinés aux prestations futures. C'est ainsi que l'Office d'Investissement du RPC a vu le jour¹⁹⁷.

2.1. Mandat et Règles de fonctionnement de l'OIRPC

L'OIRPC est donc une société d'Etat fédérale créée par la *Loi sur l'Office d'Investissement du régime de pensions du Canada* de 1997¹⁹⁸ pour contrôler l'un des plus importants fonds d'investissement du pays¹⁹⁹. Les politiques de placement

¹⁹⁵ Halifax Initiative Coalition, « Export Development Canada Environmental Policy Review Submission », EDC, Août 2009, à la p. 5.

¹⁹⁶ Gail Cook-Bennett, *Le parti de la clarté : les fonds souverains et le modèle de gouvernance de l'Office d'investissement du Régime de pensions du Canada*, Notes d'allocation de la Présidente du conseil de l'Office d'investissement du Régime de pensions du Canada, Décembre 2007 [Cook-Bennett, *Le parti de la clarté*]

¹⁹⁷ Gail Cook-Bennett, *La gouvernance dans les sociétés d'État : Un modèle qui fonctionne*, Exposé de la Présidente du conseil de l'Office d'investissement du RPC à la conférence de la société Insight sur la gouvernance d'entreprise le mercredi 22 mai 2002, The Old Mill Toronto, Ontario 2002 [Cook-Bennet, *La gouvernance*]

¹⁹⁸ *Loi sur l'OIRPC*, *supra* note 51.

¹⁹⁹ Office d'Investissement du Régime de Pensions Canada (OIRPC), « Critères de placement », en ligne : <http://www.oirpc.ca/fr/Investments/Total_Portfolio_View/considerations.html> (« Selon l'actuaire en chef du Canada, la caisse du RPC s'élèvera à plus de 300 milliards de dollars après

sont approuvées par un Conseil d'administration réputé 'indépendant' du gouvernement²⁰⁰. Néanmoins, de la même manière qu'au sein d'EDC, les administrateurs sont, sur recommandation du Ministre et des gouvernements, nommés à titre inamovible par le gouverneur en conseil²⁰¹. De plus, l'Office reste responsable devant le Parlement et les ministres des finances fédéral et provinciaux, qui sont les garants du régime²⁰². Il existe donc également un contrôle de l'Etat : l'Office se doit notamment de déposer un rapport de manière annuelle au Parlement, par l'intermédiaire du Ministre des Finances et un examen spécial des livres, registres, systèmes et pratiques a lieu tous les six ans comme dans toutes les sociétés d'Etat²⁰³. D'autre part, l'actif de l'OIRPC est complètement séparé de celui de l'Etat²⁰⁴ : il est constitué de cotisations versées directement par les Canadiens – salariés et employeurs – dans le cadre du régime de retraite : il ne s'agit donc pas de fonds de l'État qui seraient dirigés vers le Régime par le moyen du système fiscal²⁰⁵.

L'investissement cible plus de 2 900 sociétés ouvertes dans le monde, dont plus de 600 sociétés canadiennes : de ce nombre, quelques 400 entreprises font

2020, ce qui la place parmi les plus grands investisseurs institutionnels au monde », de plus, « l'actuaire en chef du Canada estime que les cotisations au RPC seront supérieures aux prestations versées jusqu'à la fin de 2019, ce qui laisse un délai de 11 ans avant qu'il puisse être nécessaire d'utiliser une partie du revenu de placement pour financer les prestations du RPC »).

²⁰⁰ OIRPC, « l'Office en Bref », en ligne : <www.oirpc.ca>.

²⁰¹ *Loi sur l'OIRPC*, *supra* note 51 au par 10. « Le gouvernement fédéral et chacun des gouvernements des neuf provinces qui participent au Régime de Pension du Canada désignent un membre d'un comité des candidatures chargé de recommander les nouveaux administrateurs. Les recommandations de ce Comité sont présentées au ministre des Finances fédéral, qui, en consultation avec les ministres des Finances provinciaux, décide des administrateurs de l'Office. Puis le Cabinet fédéral désigne officiellement les administrateurs de l'Office » dans Edward Tamagno, *L'investissement des réserves de sécurité sociale : nouvelles approches. Principes et réflexions*, Association internationale de la sécurité sociale, XIV^e conférence régionale africaine 25-28 juin 2002 à Tunis, Tunisie ISSA/AFR/RC/TUNIS/02/2-CANADA à la p. 6.

²⁰² OIRPC, « Politique en matière d'investissement responsable », 12 Février 2009 à la p. 1 en ligne : <www.oirpc.ca>.

²⁰³ OIRPC, « l'Office en Bref », *supra* note 200.

²⁰⁴ OIRPC, *supra* note 200 ; Cook-Bennett, *Le parti de la clarté*, *supra* note 196 à la p. 4.

²⁰⁵ Cook-Bennett, *ibid.* à la p. 8.

partie de l'industrie d'extraction²⁰⁶. Les actions que l'OIRPC possède par exemple dans l'entreprise Goldcorp²⁰⁷ font cependant l'objet de protestations du fait de ses activités au Guatemala (mine Marlin) et au Honduras (mine San Martin) où elle est au cœur de conflits socio-environnementaux touchant les communautés autochtones locales, ou encore en Argentine (mine Alumbra) où des poursuites criminelles ont été engagées à son encontre pour de graves atteintes à l'environnement²⁰⁸. Tandis qu'au Pérou, l'entreprise canadienne Pétrolifera Pétroleum²⁰⁹ qui fait également partie du portefeuille d'actions de l'OIRPC, menace pour sa part la survie du peuple isolé Cacataibo pour lequel une demande de mesures conservatoires a été faite auprès de la Commission Interaméricaine des Droits de l'Homme (CIDH) en Décembre 2007²¹⁰. Ces exemples ne sont qu'un aperçu des investissements engagés par l'OIRPC dans des entreprises inscrites dans des conflits avec des communautés locales étrangères : il suffit de consulter l'ensemble du portefeuille d'actions de l'OIRPC pour apprécier la teneur de ses investissements²¹¹.

Les caisses de retraite sont souvent les principaux propriétaires des sociétés dans lesquelles elles investissent, y compris les sociétés extractives, et elles peuvent

²⁰⁶ Don Raymond, Remarques d'ouverture de L'Office d'investissement du RPC au comité des affaires étrangères et du développement international au sujet du projet de loi C-300, Comité des affaires étrangères et du développement international, le 17 novembre 2009.

²⁰⁷ Site Web de Goldcorp : <<http://www.goldcorp.com/>> (Glamis Gold est devenu Goldcorp)

²⁰⁸ Voir Shin Imai, « Breaching Indigenous Law: Canadian Mining in Guatemala » (2007) 6 Indigenous L. J. 10 (exploire le conflit entre Glamis Gold/GoldCorp et les communautés du Guatemala) ; Mining Watch Canada, « Goldcorp Analysis », Septembre 2007, en ligne : <http://www.miningwatch.ca/sites/miningwatch.ca/files/Goldcorp_Analysis_Sept_2007.pdf> ; Mining Watch Canada, « First Ever in Latin America: Mining Corporation Charged with "Crimes Against the Environment" in Argentina », 28 Novembre 2008, en ligne : <<http://www.miningwatch.ca/en/first-ever-latin-america-mining-corporation-charged-with-crimes-against-environment-argentina>>.

²⁰⁹ Site Web de Petrolifera Petroleum limited : <www.petrolifera.ca>.

²¹⁰ Marcos Orellana, Carlos Soria, *Caso pueblo indígena Cacataibo*, Demande de mesures de précautions d'urgence pour la suspension de l'exploration d'hydrocarbures devant la Commission Interaméricaine des droits de l'Homme, 19 décembre 2007, en ligne : <http://www.ciel.org/publications/cacataibo/mc_cacataibo_19dec07.pdf>.

²¹¹ OIRPC, « Actions de sociétés ouvertes canadiennes au 31 mars 2009 », en ligne : <http://www.cppib.ca/files/PDF/CDN_Equity_Holdings_March31_2009_FRE.pdf>. Voir également les rapports des ONG tels que Act for the earth, *Your investment portfolio – Demand pensions for peace*, Campagne 'Pensions for Peace' ; Act for the earth, *Against Common Sense - An Overview of Canada Pension Plan Investment Board Proxy Voting Behaviour*, 2006 ; Rights Action, *Investing in Conflict – Public money, private Gain : Goldcorp in the americas*, 2008.

donc avoir du poids parce qu'elles peuvent faire infléchir l'orientation de ces sociétés par les résolutions et la participation des actionnaires. Un certain nombre de caisses de retraite ont formé des coalitions sur des enjeux précis, comme le changement climatique, pour presser les sociétés (dont les sociétés extractives) de cerner les risques associés à leurs activités et à leurs résultats, de gérer ces risques et de les communiquer au public. L'Office d'investissement du Régime de pensions du Canada, dans sa récente Politique sur l'investissement responsable, souligne l'importance de l'ISR dans ses décisions en matière d'investissement...²¹²

2.2. La Politique de Responsabilité Sociale de l'OIRPC

L'OIRPC dispose ainsi de sa propre politique de RSE. En effet, en 2005, l'OIRPC a adopté une 'Politique en matière d'investissement responsable'. Dans le cadre de celle-ci, l'OIRPC s'engage à intégrer les facteurs ESG [Economiques, sociaux et de gouvernance] « *s'il y a lieu*, pour toutes les catégories d'actif de son portefeuille » (Notre italique)²¹³. C'est-à-dire, qu'en ce qui concerne les sociétés ouvertes il y aura discussion avec l'équipe d'ISR, les gestionnaires de portefeuille et les analystes en recherche, quant aux risques et occasions liées aux facteurs ESG ainsi que leur incidence sur le rendement global de l'entreprise²¹⁴. En ce qui concerne les marchés privés les facteurs ESG seront évalués dans le cadre du processus de vérification préalable et un suivi est effectué pendant toute la durée du placement²¹⁵. L'engagement responsable de l'Office se traduit également par l'exercice des droits de vote par procuration en faveur des résolutions d'actionnaires qui encouragent la présentation d'information sur le rendement des entreprises en

²¹² MAECI, *Renforcer l'avantage canadien*, *supra* note 71 à la p. 15.

²¹³ OIRPC, « Rapport 2008 sur l'investissement responsable : Période visée du 1^{er} Juillet 2007 au 30 juin 2008 » à la p. 12.

²¹⁴ *Ibid.*

²¹⁵ *Ibid.*

matière d'ESG²¹⁶ ainsi qu'en faveur des propositions en vue de l'adoption de politiques sociales ou environnementales, notamment concernant les droits de la personne²¹⁷.

En 2008, l'Office a établi un 'Rapport 2008 sur l'investissement responsable' couvrant la période du 1^{er} Juillet 2007 au 30 juin 2008 pour laquelle son engagement portait sur trois secteurs clés, dont fait partie l'industrie d'extraction²¹⁸. L'Office reconnaît par là que ce domaine comporte des risques liés aux facteurs ESG pour bon nombre des sociétés qui forment son portefeuille et se félicite d'être intervenu auprès de sociétés de l'industrie extractive canadiennes et étrangères qui exercent leurs activités dans des pays à risque élevé, notamment en Birmanie, en RDC et au Guatemala afin d'encourager une plus grande transparence et de meilleures stratégies de gestion du risque²¹⁹. Toutefois, l'OIRPC ne filtre pas ses investissements que ce soit pour exclure les entreprises dont la performance en matière d'environnement et/ou de droits de la personne laisse à désirer ou bien qu'il s'agisse d'investir de préférence dans des entreprises qui présentent un action positive dans ces domaines : en effet, selon l'Office, le désinvestissement éliminerait toute possibilité de dialogue avec la direction d'autres entreprises alors même que ce dialogue s'avérerait plus efficace que l'adoption de critères de sélection stricts susceptibles d'interdire les placements dans certaines sociétés, voire dans des secteurs ou pays tout entiers²²⁰.

²¹⁶ OIRPC, « Politique en matière d'investissement responsable », *supra* note 202 à la p. 3.

²¹⁷ *Ibid.* à la p. 5.

²¹⁸ Les deux autres secteurs concernaient les changements climatiques et la rémunération des cadres, OIRPC, « Rapport 2008 sur l'investissement responsable », *supra* note 176 à la p. 3.

²¹⁹ « Conformément aux sanctions imposées à la Birmanie par le gouvernement du Canada par l'intermédiaire de la Loi sur les mesures économiques spéciales, nous avons passé en revue notre portefeuille afin de vérifier que l'Office respecte les règlements. Dans le cadre de notre engagement dans le secteur des industries d'extraction, nous encourageons les entreprises exerçant leurs activités en Birmanie à tenir compte des risques de placement liés aux facteurs environnementaux et sociaux associés à leurs activités », OIRPC, « Rapport 2009 sur l'investissement responsable : période visée : du 1er juillet 2008 au 30 juin 2009 » à la p. 8.

²²⁰ OIRPC, « Énoncé des objectifs et principes de placement, des attentes en matière de rendement et des procédures de gestion des risques pour le portefeuille de placement du régime de pensions du Canada » 23 juin 2009 à la p. 10.

Conclusion du Chapitre I

Le Canada est un acteur économique fortement présent dans le commerce international notamment grâce aux activités des STN enregistrées dans le pays. Les STN, de par leur présence dans le monde, apportent avec elles le prestige et les intérêts de l'économie canadienne. Mais de nombreux conflits ont surgi, notamment en matière d'industrie extractive, du fait des graves impacts que ces activités ont sur le quotidien des communautés des pays hôtes. Or l'influence du Canada s'avère ici comporter une dimension plus que politique avec l'intervention d'EDC et de l'OIRPC, ces deux sociétés d'Etat qui offre aux entreprises nationales un soutien financier de manière officielle. En effet, EDC et l'OIRPC jouent un rôle important, voire parfois crucial, dans les activités menées par les STN à l'étranger dans les secteurs miniers et pétroliers. Si ces organismes sont dotés de politiques de RSE, celles-ci s'avèrent comporter des limites et de nombreux projets controversés sont mis en lumière en même temps qu'un manque de transparence de leur part. La relation juridique existante entre l'Etat canadien et EDC/OIRPC présente-elle les caractéristiques suffisantes à engager la responsabilité de l'Etat en droit international ?

CHAPITRE II : LA DOCTRINE DE RESPONSABILITE DE L'ETAT POUR FAIT INTERNATIONALEMENT ILLICITE

La responsabilité de l'Etat est un principe général du droit international²²¹ qui intervient lorsqu'un Etat commet un acte, en violation de ses obligations internationales, à l'encontre d'un autre Etat²²². La Responsabilité par attribution, plus précisément, est contenue dans les 'Articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite' [ci-après les Articles] de la Commission du Droit International [la CDI] de 2001 sur lesquels nous allons nous appuyer aux fins du présent chapitre.

La Commission du Droit International a été créée en 1949 avec pour mandat de promouvoir la codification et le développement progressif du droit international²²³. La question de la responsabilité des Etats fût parmi les premiers mandats de la Commission, pourtant ce n'est qu'en 2001 après plus de 40 ans de travaux²²⁴, qu'elle a soumis son projet à l'Assemblée Générale des Nations Unies²²⁵.

L'Assemblée Générale a alors recommandé à son tour les Articles à l'attention des gouvernements dans sa résolution 56/83, sans toutefois se prononcer depuis

²²¹ Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 7è ed. New-York, Oxford University Press, 2008 à la p.436 [Brownlie, *Principles*]

²²² *Ibid.* aux pp.435-6 ; Pierre-Marie Dupuy, « The International Law of States Responsibility: Revolution or Evolution » (1989-1990) 11 Mich. J. Int'l L. 105 à la p. 105 [Dupuy, « Revolution or Evolution »]

²²³ En accord avec l'article 13 (1) (a) de la Charte des Nations Unies, Site internet de la CDI, en ligne : <www.un.org/law/ilc/index.htm>

²²⁴ 1949 Annuaire de la Commission du Droit International 281, UN Doc. A/CN.4/SER.A/1949 ; Pour un historique, voir David D. Caron, « The ILC Articles on State Responsibility: The Paradoxical Relationship between Form and Authority Author(s) » (2002) 96 :4 A.J.I.L à la p.861-7 [Caron, « Form and Authority »] ; Pierre Klein, « The State of State responsibility, Asil proceedings » (2002) 96 Am. Soc'y. Int'l L.Proc. 168 2002 à la p.168 ; Tal Becker, *Terrorism and the State : rethinking rules of State Responsibility*, Hart Publishing, 2006 ; Alain Pellet, « Les articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite : Suite - et fin? » (2002) 48 :1 A.F.D.I

²²⁵ Commission du Droit International, Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite, UN GAOR, 56è sess., Supp. n°10, Doc. NU A/56/10 (2001) 29-365 [CDI, *Articles*].

quant au régime juridique à leur attribuer²²⁶. Les Articles n'ont donc pas été adoptés comme traité et partant, ne sont donc pas dotés de force contraignante en dehors des normes coutumières qui y sont codifiées. En effet, en vertu de l'article 38 de la CIJ ils constituent plutôt un moyen auxiliaire de détermination des règles de droit²²⁷, au même titre que « la doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations »²²⁸. Si l'autorité de ces Articles fait encore débat - à la fois au sein de la communauté juridique et des Etats²²⁹ - ils font tout de même l'objet d'une estime particulière en ce qu'ils « expriment l'avis de publicistes reconnus »²³⁰ et possèdent un effet sur la pensée juridique et les décisions judiciaires. Ceci est illustré par le fait qu'avant même que la CDI ait terminé son travail, la Cour Internationale de Justice [ci-après CIJ] et les cours de droits humains s'étaient inspirés de ses projets en la

²²⁶ « [S]ans préjuger la question de leur future adoption ou autre décision appropriée » l'AGNU décide de continuer à examiner [...] la question d'une éventuelle convention sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite ou de toute autre décision s'inspirant des articles », AGNU, Résolution adoptée sur la Responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, Doc. NU A/RES/56/83 du 12 décembre 2001, Doc. NU A/RES/59/35 du 2 décembre 2004 et Doc. NU A/RES/62/61 du 6 décembre 2007 ; James Crawford, Simon Olleson, « The continuing Debate on a UN Convention on State responsibility (2005) 54 I.C.L.Q. 959.

²²⁷ Statut de la Cour Internationale de Justice, article 38 (1).d.

²²⁸ Caron, « Form and Authority », *supra* note 224 à la p.867 ; Brownlie, *Principles*, *supra* note 221 à la p. 26.

²²⁹ Voir de manière générale « Symposium, State Responsibility » (1999) 10 EUR.J.Int'l L. 339 ; « Symposium : Assessing the work of the International Law Commission on State Responsibility » (2002) 13 E.J.I.L. 1053-1255 ; Philip Allot, « State Responsibility and the Unmaking of International Law » dans René Provost, dir., *State Responsibility in International Law*, Aldershot, England : Dartmouth publishing, 2002 à la p. 511 ; Daniel Bodansky, J.R. Crook, « Symposium : The ILC's State responsibility Articles : The ILC and State Responsibility », (2002) 96 A.J.I.L. 773 ; Caron, « Form and Authority », *supra* note 224 à la p.858 ; Klein, *supra* note 224 à la p. 168-9 ; Edith Brown Weiss, « Invoking State Responsibility in the Twenty-first Century » (2002) 96 AJIL 798 à la p. 809.

²³⁰ D.M. Chirwa, « The doctrine of State responsibility as a potential means of holding private actors accountable for human rights » (2004) 5 Melb.J.Int'l L. 1 à la p.5 [Chirwa, « Doctrine of State »] ; Viljam Engström, *Who is Responsible for Corporate Human Rights Violations ?*, Institute for Human rights, Abo Akademi university, Finlande, 2002 à la p. 13 selon lequel il s'agit d'une preuve de la coutume établie ou en développement.

matière²³¹. Il convient donc, dans le cadre de la présente analyse, de garder à l'esprit que ces Articles constituent une source de droit complémentaire comportant une autorité relative devant être examinée de manière casuistique²³² et que la coutume internationale reste la référence pour régler les questions de responsabilité internationale de l'Etat.

A la base, la CDI a engagé sa réflexion autour de la responsabilité de l'Etat dans le cadre limité de la protection des droits des étrangers²³³ - les Etats ayant admis que si un Etat cause un dommage aux citoyens d'un autre pays, ledit Etat cause un dommage à l'encontre du pays d'origine de ces citoyens²³⁴. Dans ce contexte, la réflexion initiale de la Commission incluait à la fois la définition des obligations pesant sur les Etats et les questions d'attribution de la responsabilité consécutive à une violation desdites obligations²³⁵. Toutefois, en 1963, le Sous-comité sur la responsabilité des Etats a recommandé, sous l'impulsion de Roberto

²³¹ Caron, « Form and Authority » *supra* note 224 à la p. 858. Pour une vue des cours internationales et tribunaux qui se sont référés aux Articles, voir AGNU, Responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite - Compilation de décisions de juridictions internationales et d'autres organes internationaux, Rapport du Secrétaire général, 62^e sess., Doc. NU A/62/62/Add.1, 17 Avril 2007 (Il a été dénombré 129 affaires dans lesquelles des juridictions internationales et autres organes internationaux ont visé dans leurs décisions les articles sur la responsabilité de l'Etat et leurs commentaires, y compris les projets d'articles adoptés à titre provisoire de 1973 à 1996, les projets d'articles adoptés en première lecture en 1996 et les articles définitivement adoptés en 2001) ; James Crawford, *Projet d'Articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite et commentaires relatifs*, Cambridge University Press, 2002 à la p. 16 n.48 [Crawford, *Commentaires*] ; Malgosia Fitzmaurice & Dan Sarooshi, dir., *Issues of State Responsibility before International Judicial Institutions*, Oxford, Hart Publishing, 2004.

²³² « La Cour ne se considère pas comme tenue de trancher à ce stade la question de savoir si les articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat relatifs à l'attribution, autres que les articles 4 et 8, expriment l'état du droit international coutumier », *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)* [2007] C.I.J. 26 Février à la p. 149, par.414 [C.I.J., *Bosnie*] ; Caron, « Form and Authority », *supra* note 224.

²³³ Bodansky, *supra* note 229 à la p.776 ; Edwin M. Borchard, « Responsibility of States » *at the Hague Codification Conference* » (1930) 24 AJIL 517 ; Ian Brownlie, *System of the Law of Nations: State Responsibility*, Oxford, Clarendon Press, 1983 aux chapitres I et II [Brownlie, *Law of Nations*] ; Clyde Eagleton, *the responsibility of states in international law*, New-York, New-York university Press, 1928 ; Yoshiro Matsui, « The transformation of the Law of State responsibility » (1993) 20 *Thesaurus Acroasium* 1 ; Crawford, *Commentaires*, *supra* note 231 (Introduction).

²³⁴ Brownlie, *Principles*, *supra* note 221 aux pp. 60-84, 90-131 ; Steven Ratner, « Corporations and Human Rights : a Theory of legal responsibility » (2001) 111 *The Yale Law Journal* 443, à la p. 489

²³⁵ Bodansky, *supra* note 229 à la p. 776.

Ago, de dissocier les deux tâches²³⁶ : celles-ci sont désormais désignées comme les règles primaires (obligations) et les règles secondaires (attribution) de la responsabilité de l'Etat²³⁷. A cette occasion, la Commission s'est donc dégagée de la notion de dommage aux étrangers, pour embrasser l'ensemble des violations commises par les Etats, peu importe l'origine de l'obligation juridique violée²³⁸ : « tout fait internationalement illicite de l'Etat engage sa responsabilité internationale », *dixit* l'article 1²³⁹. Dans cette configuration, le droit international des droits de l'Homme et les principes de droit international général de la CDI forment alors les parties d'un seul tout²⁴⁰ : les obligations à la charge de l'Etat en matière de droits humains sont contenues dans les règles primaires du droit international édictées dans les traités, la coutume et les principes généraux du droit²⁴¹ tandis que les Articles (dans leur Partie I) se destinent à dégager les règles d'attribution d'une responsabilité à l'Etat.

²³⁶ Rapport du Sous-comité sur la Responsabilité des Etats, (1963) 2 Yb Intl L Comm'n 227, Doc N.U A/CN.4/152. à la p. 39-40 ; Roberto Ago, Second Report on State Responsibility, (1970) 2 YB Intl L. Comm'n 271, 306, Doc. NU A/CN.4/SER.A/1970/Add.1, 1970.

²³⁷ « [I]t is one thing to define a rule and the content of the obligation it imposes, and another to determine whether that obligation has been violated and what should be the consequences of the violation », CDI, « Rapport de la CDI sur les travaux de sa vingt-deuxième session » (1970) 2 Y.B. Intl L. Comm'n 271, à la p. 306, para. 66(c) Doc. N.U.A/8010/Rev.1 ; Jean Combacau, Denis Alland, « "Primary" and "Secondary" Rules in the Law of State Responsibility: Categorizing International Obligations » (1985) Neth. Y.B. Intl L. 81 ; James Crawford, « The ILC articles on responsibility of states for internationally wrongful acts : a retrospect » 96 AJIL 874 aux pp. 876-879. Pour une définition plus large des règles secondaires, voir Herbert L.A. Hart, *The concept of Law* 89-96, Clarendon Law Series, 1961).

²³⁸ CDI, « Rapport du Sous-Comité sur la responsabilité des Etats » (1963) 2 Yb Intl L Comm'n 227, UN Doc A/CN.4/152. aux pp. 39-40 ; « The secondary rules of state responsibility are "rigorously general in . . . character » dans Crawford, *Commentaires*, *supra* note 231 à la p.64 [Introduction par.5] ; Bodansky, *supra* note 229 à la p. 779-80.

²³⁹ CDI, *Articles*, *supra* note 225 art.1.

²⁴⁰ « The difference in history and in jurisprudential origins between the two should not conceal their essential affinity and their increasing convergence », American Law Institute, Third restatement of Foreign relations Law, Part VII, note introductive, telle que reproduite dans Chirwa, « Doctrine of State », *supra* note 230 à la p. 10.

²⁴¹ CIJ, Statut, article 38(1).d, *supra* note 190.

Les règles d'attribution de la responsabilité ont pour base l'Article 2 qui stipule qu' :

« Il y a fait internationalement illicite de l'Etat lorsqu'un comportement consistant en une action ou une omission : a) est attribuable à l'Etat en vertu du droit international; et b) constitue une violation d'une obligation internationale de l'Etat »²⁴².

A partir de cette prescription, si l'on désire invoquer la responsabilité de l'Etat domiciliaire pour les violations commises par ses STN, un lien d'attribution doit d'abord être établi entre ces acteurs privés et leur État d'origine²⁴³. Si à première vue il existe une théorie classique de séparation entre les Etats et leurs entreprises, nous allons tenter d'analyser si celle-ci peut-être dépassée dans le cadre des dispositions contenues dans les articles 4,5 et 8 de la CDI sur la responsabilité internationale de l'Etat pour fait internationalement illicite. Et ce au moyen d'une étude du droit interne canadien, des spécificités d'EDC et OIRPC et de la jurisprudence internationale...

°

²⁴² CDI, *Articles*, supra note 225 [article 2]; Eduardo Jimenez de Arechaga, Attila Tanzi, « International State responsibility » dans M. Bedjaoui dir., *International Law : Achievements and prospects*, Martinus Nijhoff UNESCO 1991 347-380 à la p. 348.

²⁴³ Seck, *Home States Obligations*, supra note 16 à la p.217; Chirwa, « Doctrine of State », supra note 230 à la p. 5.

Section 1 : La théorie classique : Séparation entre Etat et Entreprises.

Il convient dans un premier temps de rappeler que le comportement de personnes privées n'est pas en tant que tel attribuable à l'État²⁴⁴ et notamment que le droit international considère «l'existence distincte des sociétés [et de l'État] au niveau national, sauf dans les cas où le 'voile' [corporatif] serait un simple instrument de fraude»²⁴⁵.

Les sociétés, telles qu'EDC et l'OIRPC ont cependant pour particularité d'être des sociétés publiques avec l'Etat pour seul actionnaire : de telles entités peuvent être sujettes à une influence accrue de l'État²⁴⁶ aussi cette situation reçoit-elle une réponse différente de la théorie de séparation traditionnellement en usage ? Il faut prendre en considération la règle selon laquelle une compagnie, de manière générale, a une personnalité juridique distincte de celle de ses membres : une compagnie est donc non seulement une entité différente de ses actionnaires²⁴⁷, mais également une entité distincte de l'Etat au niveau national²⁴⁸. Par conséquent, «le fait que l'État ait été à l'origine d'une société, que ce soit par le biais d'une loi spécifique ou autrement, n'est pas une base suffisante pour lui attribuer le comportement

²⁴⁴ Pierre-Marie Dupuy, « Donisio Anzilotti and the law of international responsibility of States » (1992) 3 EJIL 139 à la p.141-2 [Dupuy, « Anzilotti »] ; André Noellkamper, « Concurrence between individual responsibility and state responsibility in international law » (2003) 52 ICLQ 615 à la p.616-17 ; Crawford, *Commentaires*, *supra* note 231 [Chapitre 2, par.3].

²⁴⁵ CIJ, *Barcelona Traction*, *supra* note 22.

²⁴⁶ Jane Chalmers, « State Responsibility for Acts of parastatals organized in Corporate Form » (1990) 84 Am. Soc'y. Int'l. L. Proc. 60 à la p. 60

²⁴⁷ Camilla Wee, *Regulating the Human Rights Impact of State owned Enterprises : Tendencies of Corporate Accountability and State Responsibility*, Commission Internationale de Juristes, section danoise, Octobre 2008 pp38, à la p. 18.

²⁴⁸ Crawford, *Commentaires*, *supra* note 231 à la p. 113 [Article 8, par.6]; CIJ, *Barcelona Traction*, *supra* note 22 ; Chirwa, « Doctrine of State », *supra* note 230 à la p. 6 ; Jan Arno Hessbruegge, « Humans Rights Violations arising from conduct of non-state actors » (2005) 11 Buff. Hum. Rts. L. Rev. 21 à la p.61-62 [Hessbruegge « Human rights »]

ultérieur de cette entité »²⁴⁹. Dès lors que l'on considère que les sociétés, même si elles appartiennent à l'Etat, ont un statut séparé, leur comportement dans l'exécution de leurs activités n'est pas *prima facie* attribuable à l'Etat²⁵⁰. La règle générale en droit international classique veut plutôt que le seul comportement attribué à l'Etat sur le plan international soit celui de ses organes de gouvernements ou d'autres entités qui ont agi sous la direction, à l'instigation ou sous le contrôle de ces organes, c'est-à-dire en qualité d'agents de l'Etat²⁵¹. Aussi, si l'on veut s'attacher à établir un lien de responsabilité entre les entreprises privées et l'Etat qui financerait leurs activités²⁵² - la fonction d'intermédiaire étant ici hypothétiquement assurée par EDC et l'OIRPC - il va s'agir de discerner si EDC et l'OIRPC peuvent être considérés comme des organes publics, ou tout au moins, comme des entités sous la direction de l'Etat.

²⁴⁹ Crawford, *Commentaires*, *supra* note 231 à la p. 113 [article 8, par.5]

²⁵⁰ « Ce fut la position adoptée, par exemple, à l'égard d'une saisie de facto menée par une compagnie pétrolière appartenant à l'Etat, dans un cas où il n'existait pas de preuve que l'Etat ait utilisé sa position de propriétaire comme un moyen pour charger la compagnie de réaliser la saisie » dans *SEDCO, Inc. v. National Iranian Oil Co.* (1987) 15 *Iran-U.S.C.T.R.* 23. Voir aussi *International Technical Products Corp. v. Islamic Republic of Iran* (1985) 9 *Iran-U.S.C.T.R.* 206; *Flexi-Van Leasing, Inc. v. Islamic Republic of Iran* (1986) 12 *Iran-U.S.C.T.R.* 335, p. 349 tels que cités dans Crawford, *Commentaires*, *supra* note 231 à la p. 113 [Article 8 par.6].

²⁵¹ Crawford, *Commentaires*, *ibid.* à la p. 83 [Chapitre 2, par.2] ; Brownlie, *Law of Nations*, *supra* note 233 à la p. 132 -166; David Caron, «The Basis of Responsibility: Attribution and Other Trans-Substantive Rules» dans R. Lillich et D. Magraw, dir., *The Iran-United States Claims Tribunal: Its Contribution to the Law of State Responsibility*, Irvington-on-Hudson, Transnational Publishers, 1998 à la p. 109 ; Luigi Condorelli, «L'imputation à l'Etat d'un fait internationalement illicite: solutions classiques et nouvelles tendances», Recueil des cours, vol. 189 (1984-VI) à la p. 9; Henri Dipla, *La responsabilité de l'Etat pour violation des droits de l'homme : problèmes d'imputation*, Paris, Pédone, 1994.

²⁵² Frédéric Dopagne, « La responsabilité de l'Etat du fait des particuliers : les causes d'imputabilité revisitées par les clauses de la CDI sur la responsabilité de l'Etat pour fait illicite » (2001) 2 *Rev. B.D.I* aux pp.493-525 ; Ratner, *supra* note 234 à la p. 498.

Section 2. Les transferts de responsabilité, ou la détermination ad-hoc d'un lien entre l'État et ses sociétés

Dans le cas qui nous occupe, il existe trois prescriptions édictées par la CDI, particulièrement intéressantes pour notre analyse, à partir desquelles l'État pourrait se voir imputer une responsabilité du fait des activités des entreprises commerciales dans lesquelles il a investi :

- Les articles 4 et 5 qui visent respectivement la conduite des organes de l'État et celle des entités auxquelles a été conféré l'exercice de prérogatives de puissance publique.
- L'article 8 qui vise la conduite de personnes agissant pour le compte de l'État.

1.1. L'article 4 du projet de la CDI sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite : responsabilité du fait des agents ou organes de l'État

L'article 4, intitulé 'Comportement des organes de l'État', relève du droit international coutumier²⁵³ et est considéré comme l'hypothèse classique des règles d'attribution²⁵⁴.

« 1. Le comportement de tout organe de l'État est considéré comme un fait de l'État d'après le droit international, que cet organe exerce des fonctions législative, exécutive, judiciaire ou autres, quelle que soit la position qu'il occupe dans l'organisation de l'État, et quelle que soit sa nature en tant qu'organe du gouvernement central ou d'une collectivité territoriale de l'État.

²⁵³ Brownlie, *Law of Nations*, *supra* note 233 à la p.132-166 ; Condorelli, *supra* note 251 à la p. 9 ; CIJ, *Bosnie*, *supra* note 232 à la p. 138 par.385.

²⁵⁴ Marina Spinedi, « Private Contractors : responsabilité internationale des entreprises ou attribution à l'État de la conduite des personnes privées ? » (2005) 7 Int'l L. F. D. Int'l 273 à la p. 276 [Spinedi, « Private Contractors »] ; Crawford, Commentaires *supra* note 231 [Article 4]. Voir contra Caron, « Form and Authority », *supra* note 224 à la p.871-72 selon lequel seuls les articles 1 et 2 sont des Principes Généraux de la RIE.

2. Un organe comprend toute personne ou entité qui a ce statut d'après le droit interne de l'Etat»²⁵⁵.

En tant que sujet de droit international, l'Etat est responsable du comportement de tous les organes, institutions et fonctionnaires qui font partie de son organisation et agissent en cette qualité²⁵⁶. L'expression 'organe de l'Etat' doit s'entendre dans son acception la plus large : elle comprend tous les organes publics peu importe leur nature, catégorie ou fonction²⁵⁷. Dans ce cadre l'attribution s'avérera indifférente au fait que le comportement adopté par l'organe, et mis en cause, soit de qualité commerciale ou *de jure gestionis*²⁵⁸ ou encore qu'il ait dépassé le domaine apparent de son autorité²⁵⁹ : autrement dit, EDC et l'OIRPC en tant que sociétés d'Etat situées à mi-chemin entre le secteur public et le secteur privé ne pourront pas se dissimuler derrière l'aspect commercial de leurs activités, s'il est reconnu qu'elles peuvent être assimilées à des organes de l'Etat.

Le droit interne et la pratique de chaque Etat jouent un rôle décisif dans la détermination de ce qui constitue un organe de l'Etat car la structure de l'Etat et les fonctions de ses organes ne sont pas, en règle générale, régies par le droit international²⁶⁰. Cependant, dans les cas où la loi nationale est muette quant aux entités qui ont le statut d'organe, les pouvoirs de l'entité et sa relation avec d'autres entités en vertu du droit interne entreront en ligne de compte pour sa qualification en

²⁵⁵ CDI, *Articles*, *supra* note 225 [Article 4].

²⁵⁶ Crawford, *Commentaires*, *supra* note 231 à la p. 86 [Chap.2 par.7] ; CIJ, *Bosnie*, *supra* note 232 à la p.139, par. 388 ; Hessbruegge, « Human rights », *supra* note 248 à la p. 48.

²⁵⁷ Crawford, *Commentaires*, *supra* note 231 à la p. 89 [Article4, par.6] ; Rick Lawson, « Out of Control : State responsibility : will the ILC's definition of the Act of State meet the challenge of the 21st Century ? » dans Monique Castermans-Holleman, Fried van Hoof et Jacqueline Smith dir., *The role of the Nation State in the 21st Century : Human Rights, International Organisations and Foreign Policy : Essays in honour of Peter Baehr*, (1998) 91 à la p. 97. [Lawson, « Out of Control »]

²⁵⁸ Crawford, *ibid.* à la p.91 [Article4, par.6] ; Seck, *Home States Obligations*, *supra* note 16 à la p.220 ; Hessbruegge, « Human rights », *supra* note 248 à la p. 61.

²⁵⁹ Corquodale, « Spreading Weeds », *supra* note 27 à la p. 96 ; Brownlie, *Principles*, *supra* note 221 à la p. 454.

²⁶⁰ Crawford, *Commentaires*, *supra* note 231 à la p. 86 [Chap.2 par.6].

tant qu'organe²⁶¹ et l'Etat ne pourra se prévaloir du fait que l'organe est constitutionnellement indépendant²⁶². Il nous faudra donc analyser le droit interne ainsi que les pouvoirs et modes de fonctionnement des deux entités que sont EDC et l'OIRPC afin de déterminer leur statut en pratique.

1.1.1 Des Sociétés d'Etat, organes de l'Etat ?

EDC et l'OIRPC sont deux sociétés d'Etat. Au Canada, les sociétés d'Etat sont des entités appartenant entièrement à l'Etat²⁶³ et disposant d'un patrimoine public²⁶⁴ quoique juridiquement distinctes et administrées par un conseil d'administration indépendant²⁶⁵. Plus précisément encore, elles doivent être distinguées de tout autre organisme public par le fait qu'elles sont essentiellement affectées à une « tâche économique d'exploitation, de production de biens et/ou services, et par extension de gestion commerciale, industrielle ou financière »²⁶⁶. Le fait qu'elles poursuivent des objectifs commerciaux en plus de leurs objectifs d'intérêt public²⁶⁷ - et partant, le désir de leur conférer une compétitivité - a abouti à la concession d'une large autonomie financière et de gestion au sein de l'administration centrale²⁶⁸. De manière générale, l'ensemble des sociétés d'Etat jouissent donc d'une plus grande autonomie de fonctionnement général que la

²⁶¹ *Ibid.* à la p. 95 [Article 4 par. 11].

²⁶² Lawson, « Out of Control », *supra* note 257 à la p. 97.

²⁶³ Secrétariat du Conseil du Trésor du Canada, « Rapport annuel au Parlement 2004 — Les sociétés d'Etat et autres sociétés dans lesquelles le Canada détient des intérêts », en ligne : <<http://www.tbs-sct.gc.ca>>.

²⁶⁴ Pierre Issalys, Denis Lemieux, *L'action gouvernementale : précis de droit des institutions administratives*, 2^e éd., Cowansville, Yvon Blais, 2002 à la p.413 tel que cité dans Samantha Belhassen et Valérie Scott, « La gouvernance et les sociétés d'Etat » (2007) 48 :4 Les cahiers de Droit 705 à la p. 708.

²⁶⁵ Trésor du Canada, « Les sociétés d'Etat – 2004 », *supra* note 225.

²⁶⁶ Patrice Garant, *Droit Administratif*, 5^e éd., Cowansville, Yvon Blais, 2004, à la p.124, tel que cité dans Belhassen et Scott, *supra* note 264 à la p. 708.

²⁶⁷ Bureau du Vérificateur Général du Canada, « Les examens spéciaux des sociétés d'Etat : un aperçu (Chapitre8) », Rapport de la vérificatrice générale du Canada à la Chambre des Communes, Mai 2008.

²⁶⁸ Belhassen et Scott, *supra* note 264 à la p. 708-709.

plupart des autres entités du gouvernement²⁶⁹. Néanmoins, cette autonomie qui leur est particulière n'empêche pas le Secrétariat du Conseil du Trésor du Canada de compter les sociétés d'État parmi des types d'institutions faisant partie du gouvernement fédéral²⁷⁰ - aux côtés des ministères, établissements publics ou agents du Parlement²⁷¹ : dans cette logique, les Sociétés d'État restent donc des institutions publiques munies d'un mandat d'intérêt public²⁷².

Les parties qui vont suivre s'attacheront à dégager si les caractéristiques spécifiques à EDC/OIRPC seraient susceptibles de leur conférer, à partir des prescriptions de droit canadien, un statut d'organe du gouvernement canadien. Cette analyse s'appuie de manière importante sur les travaux de Sara Seck et Ozgur Can relatifs aux Agences de crédit à l'Exportation réalisés dans le cadre de l'Initiative d'Halifax²⁷³.

1.1.2. EDC face à l'article 4 :

Sara Seck et Ozgur Can considèrent que les Agences de crédit à l'exportation officielles peuvent être considérées comme des organes ou des agents de l'État²⁷⁴. Ils prônent, pour déterminer cette relation entre ACE et États, d'effectuer à la fois un

²⁶⁹ Affaires Indiennes et du Nord Canada, « Création et fonctionnement d'une société d'État – Expérience de l'AINC », Ottawa, Gouvernement du Canada, en ligne : <<http://www.ainc-inac.gc.ca>>

²⁷⁰ Secrétariat du Conseil du trésor, « Rapport annuel au Parlement - Les sociétés d'État et autres sociétés dans lesquelles le Canada détient des intérêts, 2008 – Chapitre I Vue d'ensemble des institutions du gouvernement fédéral », Ottawa, Gouvernement du Canada, en ligne : <<http://www.tbs-sct.gc.ca>>.

²⁷¹ *Ibid.*

²⁷² Secrétariat du Conseil du Trésor du Canada, « Examen du cadre de gouvernance des sociétés d'État du Canada - Répondre aux attentes des Canadiennes et des Canadiens- Chapitre 3 Le rôle des sociétés d'État », Ottawa, Gouvernement du Canada, en ligne : <<http://www.tbs-sct.gc.ca>> [Conseil du Trésor, « Examen de gouvernance »] ; Issalys et Lemieux à la p.426 et Alastair R.Lucas, « Judicial review of Crown Corporations » (1986-1987) 25 Alta L. Rev. 363 à la p. 364, cités dans Belhassen et Scott, *supra* note 264 à la p. 709.

²⁷³ Özgür Can et Sarah L. Seck, « The legal obligations with respect to Human Rights and Export Credit Agencies », ESCR-Net and ECA-Watch (Coalition d'Halifax), 2006

²⁷⁴ *Ibid.* à la p. 4.

‘test structurel’ et un ‘test fonctionnel’ des activités de ces agences : nous allons reprendre leur mode de réflexion en l’appliquant respectivement aux cas d’EDC et de l’OIRPC dans les paragraphes qui suivent.

Le ‘Test structurel’ revient à analyser le degré de propriété et de contrôle exercé par l’Etat sur son agence. Il apparaît en premier lieu qu’EDC est une société d’Etat établie par un acte du Parlement et sous l’entière propriété du gouvernement du Canada²⁷⁵, mais opérant de manière indépendante du gouvernement²⁷⁶. Toutefois au cours du chapitre 1 nous avons vu que si EDC déclare exercer ses activités comme une institution commerciale²⁷⁷ et faire l’objet d’un financement autonome²⁷⁸, elle cultive de nombreux liens avec le gouvernement qui la distinguent des institutions financières privées²⁷⁹. On désigne ici les contrôles exercés par le gouvernement, les garanties financières ou encore le mode de constitution du conseil d’administration – organe auquel revient la responsabilité de superviser de manière ultime la direction et la gestion d’EDC²⁸⁰ - les administrateurs étant nommés par le ministre avec l’approbation du gouverneur en conseil²⁸¹. De plus, il s’avère qu’EDC fait partie des sociétés d’Etat énumérées à l’annexe III, partie I de la *Loi sur la gestion des finances publiques* [ci-après LGFP]²⁸² : cette annexe liste les sociétés d’Etat réputées être de nature non-commerciale et dépendre à divers degrés de fonds publics²⁸³ et notamment des crédits votés par le gouvernement pour assurer leur

²⁷⁵ *Loi EDC*, *supra* note 125.

²⁷⁶ EDC, « Profil », *supra* note 131.

²⁷⁷ EDC, « Examen de la politique environnementale », *supra* note 127 à la p. 3.

²⁷⁸ EDC, « Profil », *supra* note 131.

²⁷⁹ Voir la discussion au Chapitre 1, Titre 2 ci-dessus.

²⁸⁰ EDC, « Profil de la société, Gestion et gouvernance », en ligne : <www.edc.ca> .

²⁸¹ *Loi EDC*, *supra* note 125.

²⁸² *LGFP*, *supra* note 54.

²⁸³ Bureau du vérificateur Général du Canada, « Manuel d’examen spécial – Partie 1 Cadre de contrôle et de responsabilisation des sociétés d’États », en ligne : <http://www.oag-bvg.gc.ca/internet/Francais/meth_gde_f_1290.html>. [BVG, « Manuel »]

fonctionnement²⁸⁴. Cet ensemble de faits permet à Sara Seck de considérer que « ses activités étant contrôlées par un département gouvernemental, [EDC] peut-être vue comme sous le contrôle de l'Etat d'un point de vue structurel »²⁸⁵.

Le 'Test fonctionnel', pour sa part, concerne plus particulièrement le mandat. Nous l'avons évoqué plus haut, les sociétés d'État fédérales sont des personnes morales distinctes constituées par le gouvernement à titre d'instruments pour l'application des politiques gouvernementales : les sociétés d'État de l'Annexe III, Partie I de la *LGFP* précitée présentent notamment un rôle d'intérêt public important²⁸⁶. Les agences de crédit à l'exportation, de manière plus particulière, sont établies par les gouvernements dans l'objectif de promouvoir les économies domestiques²⁸⁷ : il s'agit pour les gouvernements de remplir un *intérêt public* en favorisant le commerce tout en palliant à l'insuffisance des services financiers privés²⁸⁸. Ainsi, de par cette double qualité (Société d'Etat et Agence de crédit à l'exportation) EDC poursuit-elle un *mandat de politique publique* clairement énoncé par la loi²⁸⁹. Enfin, EDC est mandataire de Sa Majesté en chef du Canada²⁹⁰ : en tant que telle elle jouit des mêmes immunités, privilèges et prérogatives que l'État en vertu de la Constitution, et peut lier l'État par ses activités²⁹¹. Des organes du gouvernement ont insisté à plusieurs reprises sur le fait que, si le gouvernement fédéral conserve un pouvoir d'intervention et, dans certains cas, de contrôle, à

²⁸⁴ Secrétariat du Conseil du Trésor du Canada, « Guide d'introduction aux rôles et responsabilités des administrateurs de sociétés d'État - Les différentes catégories de sociétés d'État », en ligne : <<http://www.tbs-sct.gc.ca/gov-gouv/role/role02-fra.asp>> ; AINC, *supra* note 269

²⁸⁵ [Notre traduction], Seck et Can, *supra* note 273 à la p. 4.

²⁸⁶ BVG, « Manuel », *supra* note 283.

²⁸⁷ Seck et Can, *supra* note 273 à la p. 2.

²⁸⁸ *Ibid.*

²⁸⁹ EDC, « Profil », *supra* note 131.

²⁹⁰ *Loi EDC*, *supra* note 125. Cependant il faut noter qu'« il arrive que les analystes du Conseil du Trésor demandent ce que signifie la qualité de mandataire pour les sociétés d'État et la façon de l'obtenir. Ni la *Loi sur la gestion des finances publiques* ni les autres lois ne donnent d'information à ce sujet. Nous avons donc tenté de condenser dans ce document l'information et les connaissances disponibles sur cette question » dans Secrétariat du Conseil du Trésor, « La qualité de mandataire et les sociétés d'État », en ligne <<http://www.tbs-sct.gc.ca/gov-gouv/agent-mandataire/agent-mandataire-fra.asp>>.

²⁹¹ Conseil du Trésor, *ibid.*

l'égard des sociétés d'État cela ne signifie pas que les ministres soient responsables de la gestion et des opérations courantes des sociétés d'État²⁹². Cependant, du fait de sa qualité de mandataire, il semblerait qu'en fin de compte, l'État soit pleinement et financièrement responsable des activités et des décisions de sa société mandataire dans la mesure où celle-ci fonctionne dans les limites de son mandat²⁹³.

Enfin, Seck et Căn appuient leur argumentation en évoquant d'une part la Convention d'Aarhus, dont la *Directive 2003/4/EC sur l'accès public à l'information environnementale* inclut les ACE dans la définition des autorités publiques sujettes à la Convention²⁹⁴, et d'autre part le statut officiel conféré aux agences officielles par le groupe de Crédit à l'exportation de l'OCDE²⁹⁵ : les accords consacrés par le groupe étant reconnus et sanctionnés par d'autres organisations intergouvernementales – telles que l'OIT, et implantées dans les lois nationales, ceci suggérerait que les ACE se voient attribuer toutes les caractéristiques structurelles et fonctionnelles des agences étatiques²⁹⁶.

1.1.2. L'OIRPC face à l'article 4 sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite :

Si l'on reprend l'argumentation utilisée pour EDC afin de l'appliquer à l'Office, il apparaît tout d'abord qu'au moment de sa création la grande priorité était de mettre en place un dispositif de gouvernance qui conserverait l'organisme à l'abri

²⁹² Tara Gray, *Cadre de gouvernance et de responsabilité des sociétés d'état : aperçu des projets de réforme récents*, Service d'information et de recherche parlementaire, Bibliothèque du parlement, Canada 16 mars 2006 PRB 05-80F ; Conseil du Trésor, « Examen de gouvernance », *supra* note 272

²⁹³ Secrétariat du Conseil du trésor, « La qualité de mandataire », *supra* note 290 ; Maciej Kotowski, *Insuring Canada's Exports : the case for reform at Export Development Canada*, C.D. Howe Institute Commentary, n°257, Décembre 2007 à la p. 6 (« En tant que Société de la couronne toutes les obligations qu'elle assume sont garanties par le gouvernement fédéral »).

²⁹⁴ Seck et Can, *supra* note 273 à la p. 5.

²⁹⁵ *Ibid.*

²⁹⁶ *Ibid.*

de toute ingérence du pouvoir politique²⁹⁷ : l'Office a donc été constitué de manière à pouvoir agir de manière et notamment de manière à pouvoir décider de ses propres placements²⁹⁸. Ceci est confirmé par l'exemption dont bénéficie l'OIRPC relativement à la partie X de la LGFP sections I à IV qui régit la gouvernance et la responsabilisation de la plupart des sociétés d'État fédérales²⁹⁹ : les sociétés d'État qui sont affranchies de ces dispositions détiennent une plus grande autonomie vis-à-vis du gouvernement en ce qu'elles sont assujetties uniquement à leurs propres lois constitutives, ne reçoivent pas de financement gouvernemental ni de garanties de prêt et ne bénéficient pas non plus des privilèges et des immunités rattachés à la qualité de mandataire³⁰⁰.

L'Office est donc une société d'Etat gérée séparément du RPC³⁰¹ avec, à première vue, une indépendance plus accentuée que celle d'EDC. En effet, et nous l'avons vu dans la première partie de ce mémoire, il existe différents niveaux de contrôle exercés par l'Etat³⁰². Ainsi, tel que l'évoque sa loi constitutive, les membres de l'Office « ne font pas partie de l'administration publique canadienne »³⁰³. De plus, la séparation entre l'actif du régime de retraite et les recettes de l'État est un autre élément essentiel du cadre élaboré pour faire en sorte que les fonds soient employés aux fins prévues. Enfin, « l'Office n'est pas mandataire de sa majesté »³⁰⁴ et, en droit interne, le gouvernement n'est pas juridiquement responsable des actions spécifiques d'une société non-mandataire, à

²⁹⁷ Cook-Bennet, Le parti de la clarté, *supra* note 196 à la p. 7.

²⁹⁸ OIRPC, « Foire aux questions », en ligne : <<http://www.oirpc.ca>>.

²⁹⁹ Tara Gray, *supra* note 292 à la p. 2 ; « Loi adoptée en 1984 afin d'instaurer un système de contrôle et de responsabilisation plus uniforme pour les différentes classifications des sociétés d'État » dans Conseil du Trésor, « Examen de gouvernance », *supra* note 272.

³⁰⁰ « La variation la plus fréquente par rapport au système uniformisé de gouvernance, de contrôle et de responsabilisation de la LGFP consiste à soustraire la société à l'obligation de présenter un plan d'entreprise annuel et de le faire approuver par le gouvernement dans Conseil du Trésor, *ibid.*

³⁰¹ OIRPC, « Politique », *supra* note 202 à la p. 1.

³⁰² Voir Chapitre 1.

³⁰³ Loi sur l'OIRPC, *supra* note 51 art.3.

³⁰⁴ Loi sur l'OIRPC, *supra* note 51 art.3.

moins que celle-ci obéisse à des directives précises de l'État et qu'un tribunal ait jugé qu'une relation mandant-mandataire a été créée en Common law³⁰⁵.

A partir de ces considérations de droit interne, nous voyons que la détermination d'EDC et l'OIRPC en tant qu'organes de l'Etat reste vague. A priori, il semblerait qu'EDC soit davantage qualifiable d'organe d'Etat du fait de sa qualité de mandataire, face à un Office bien plus indépendant. Toutefois, n'ayant pas trouvé de test formel (législatif ou jurisprudentiel) réalisé au niveau interne afin d'appuyer notre argumentation, nous allons analyser quels sont alors, en pratique, les critères retenus du côté de la jurisprudence internationale pour attribuer les actes de certaines entités privées ou individuelles à l'Etat.

1.1.3. La Jurisprudence Internationale :

La CIJ a eu l'occasion d'inscrire ses jugements dans la logique des règles d'attribution contenues dans l'article 4 de la CDI, alors même que le projet de celle-ci était encore en travaux³⁰⁶. Ainsi, dans l'affaire du *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran*, concernant la prise d'otage par des manifestants iraniens, le 4 novembre 1979, du personnel des locaux de l'Ambassade américaine à Téhéran, la Cour a fait valoir qu'« il n'a pas été soutenu qu'au moment où ils attaquaient l'ambassade les militants aient eu un statut officiel quelconque » aussi « leur comportement, lorsqu'ils ont organisé l'attaque, envahi l'ambassade et pris ses occupants en otages, ne saurait donc être considéré comme imputable à l'Etat iranien sur cette base »³⁰⁷. En 1986, dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua [Nicaragua]*, la Cour a poursuivi le même raisonnement en considérant dans un premier temps que le groupe paramilitaire

³⁰⁵ Conseil du trésor, « La qualité de mandataire », *supra* note 252.

³⁰⁶ Caron, « Form and Authority », *supra*, note 224

³⁰⁷ *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran (Etats-Unis c. Iran)*, Ordonnance du 15 décembre 1979 Arrêt du 22 mai 1980 C.I.J. Rec. 1980 3 à la p.29 par.58 [CIJ, Téhéran]

dénommé '*Contras*' n'emportaient pas qualification d'organe *de jure* des Etats-Unis en ce qu'ils ne constituaient pas un groupe faisant directement partie de l'appareil étatique américain et agissant en cette qualité³⁰⁸. Puis, au cours du même arrêt, la Cour a ensuite utilisé un second test afin d'établir si les entités privées pouvaient, pour le but de la responsabilité internationale, être considérées comme des organes de l'Etat, même si ce statut ne découlait pas du droit interne : la Cour a jugé pour cela que la conduite d'un acteur privé ne peut être considérée comme la conduite d'un *organe de fait* de l'Etat que lorsque ce dernier agit « sous le contrôle si strict de l'Etat qu'ils peuvent être considérés comme ses organes »³⁰⁹ car ils en sont finalement un simple instrument³¹⁰. Autrement dit, pour que les *Contras* soient qualifiés d'organe *de facto* des Etats-Unis, il aurait fallu que leurs liens soient « à tel point marqués par la dépendance d'une part et l'autorité de l'autre, qu'il serait juridiquement fondé d'assimiler les *Contras* à un organe du Gouvernement »³¹¹. Cette possibilité d'apprécier l'existence d'un organe de fait, en dépit du droit interne de l'Etat, a été regardée comme découlant implicitement du paragraphe 2 de l'Article 4 du projet de la CDI³¹². Ces deux tests sous l'article 4 ont été récemment confirmés et expliqués par la CIJ dans l'arrêt *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide [Bosnie]*³¹³.

En vertu des commentaires de Crawford relatifs aux Articles de la CDI, l'application de l'article 4 aux activités d'EDC et de l'Office nécessite donc que ceux-ci aient le statut officiel d'organe selon le droit interne ou qu'en l'absence de

³⁰⁸ CIJ *Téhéran* ; CIJ *Nicaragua*, Roberto Ago, Opinion Individuelle, *supra* note 311 à la p.188 par.15

³⁰⁹ CIJ, *Bosnie*, *supra* note 232 aux par.392, 391

³¹⁰ *Ibid.* au par.392

³¹¹ *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis, [1986] C.I.J. rec. 14 à la p.62 par.109 [CIJ, Nicaragua]*

³¹² Seck, *Home States Obligations*, *supra* note 16 à la p.234 ; Marko Milanovic, « State Responsibility for Genocide » (2006) 17 E.J.I.L. 553 à la p. 582.

³¹³ CIJ, *Bosnie*, *supra* note 232 au par.391.

clarté de ce droit, la pratique permette de reconnaître qu'ils font partie de l'appareil étatique³¹⁴.

En ce qui concerne le droit interne, EDC et l'OIRPC se désignent comme des sociétés commerciales à gestion indépendante du gouvernement, cependant une analyse factuelle dévoile qu'elles semblent restées ancrées dans le système étatique : qu'il s'agisse de leur mode de création, des garanties financières qui leur sont accordées, de l'ultime reddition de comptes auprès du gouvernement ou encore de leur mandat d'intérêt public. EDC a été à plusieurs reprises considérée, par la doctrine, comme un organe public³¹⁵, dans le cadre d'analyses visant à imposer une responsabilité des suites de projets ayant eu des impacts négatifs sur les droits humains. De la même manière, si l'OIRPC n'a pas fait à notre connaissance l'objet d'une quelconque qualification législative ou jurisprudentielle relative à son statut et s'il semble faire l'objet davantage d'indépendance –notamment du fait de son statut de non-mandataire- il reste néanmoins une société d'Etat qualifiée par le Secrétariat du Conseil du Trésor d'institution publique.

Ainsi, il n'est pas certain que ces deux entités que sont EDC et l'OIRPC répondent positivement au test de l'organe *de jure* au niveau interne. Auquel cas, en pratique, la jurisprudence internationale exigerait, pour faire entrer ces entités sous le régime de l'article 4 et emporter responsabilité de l'Etat - qu'elles fassent l'objet d'un contrôle extrêmement strict de la part de cet Etat. Or, notre analyse *in concreto* permet d'ores et déjà d'éliminer cette éventualité. Nous allons donc étudier maintenant la question de savoir si l'article 5 se présente davantage comme un outil de responsabilisation dans la sphère d'application duquel pourraient entrer EDC et l'OIRPC...

³¹⁴ Crawford, *Commentaires*, *supra* note 231 [Article 4, par.2 et 11].

³¹⁵ Par exemple, Seck et Can, *supra* note 273, McCorquodale et Simons, *supra* note 46.

1.2. L'Article 5 du projet de la CDI sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite: l'octroi de prérogatives de puissance publique

Il a été reconnu depuis longtemps que l'Etat peut se voir attribuer les actes d'une entité privée qui exerce des fonctions publiques ou gouvernementales³¹⁶, aussi l'article 5 vise-t-il le comportement d'une personne ou d'une entité exerçant des prérogatives de puissance publique :

« Le comportement d'une personne ou entité qui n'est pas un organe de l'État au sens de l'article 4, mais qui est habilitée par le droit de cet État à exercer des prérogatives de puissance publique, pour autant que, en l'espèce, cette personne ou entité agisse en cette qualité, est considéré comme un fait de l'État d'après le droit international »³¹⁷.

Cet article était spécifiquement voué à prendre en compte le phénomène croissant des entités parastatales qui exercent des éléments d'autorité gouvernementale à la place des organes de l'Etat ou des situations dans lesquelles des anciennes sociétés d'Etat ont été privatisées mais conservent certaines fonctions publiques ou régulatrices fixées par le droit³¹⁸. Sont donc visées aussi bien les entreprises publiques et parapubliques que les sociétés privées, pour autant que leur comportement se rapporte à l'exercice de prérogatives de puissance publique³¹⁹. Aussi, peu importe la qualification de l'entreprise d'après le système juridique

³¹⁶ Société des Nations, Conférence pour la codification du droit international, *Bases de discussion établies par le Comité préparatoire à l'intention de la Conférence*, t. III: *Responsabilité des États en ce qui concerne les dommages causés sur leur territoire à la personne ou aux biens des étrangers* (doc. C.75.M.69.1929.V) à la p. 90. « Il ressort des réponses à la demande d'informations adressées aux gouvernements par le Comité préparatoire de la Conférence de codification de 1930 que certains gouvernements étaient résolument en faveur de l'attribution à l'État du comportement des organismes autonomes exerçant des fonctions publiques à caractère administratif ou législatif », Crawford, *Commentaires*, *supra* note 231 à la p. 98 [Article 5 par.4] ; McCorquodale et Simons, *supra* note 46 à la p. 606.

³¹⁷ CDI, *Articles*, *supra* note 225 [Article 5].

³¹⁸ Crawford, *Commentaires*, *supra* note 231 [Article 5 par.1], Seck, *Home States Obligations*, *supra* note 16 à la p. 231.

³¹⁹ Crawford, *Commentaires*, *supra* note 231 à la p.97-98 [Article 5, par.2 et 3] ; Hessbruegge, « Human rights », *supra* note 248 à la p.59-62 ; Spinedi, « Private Contractors », *supra* note 254 à la p. 276 ; Pierre-Marie Dupuy, *Les émanations engagent-elles la responsabilité des Etats? Etude de droit international des investissements*, European University Institute -Department of law working paper no. 2006/7, Italie, pp.20 à la p. 11. [Dupuy, *Emanations*]

donné, la part du capital ou de ses actifs détenue par l'Etat ou encore le degré de contrôle exercé par l'Etat sur la compagnie³²⁰ : contrairement aux exigences de l'article 4, ici ce n'est pas le *lien formel* entre l'entreprise et l'Etat qui est pris en compte pour engager la responsabilité de l'Etat mais *la nature de la fonction* que celui-ci lui a confié³²¹. Par conséquent, puisque le lien formel existant entre EDC/OIRPC et l'Etat n'est pas si facile à cerner, il s'agit de se demander si la nature de la fonction confiée à ces sociétés leur 'permet' d'entrer sous le régime de l'article 5 ?

Ce qui est inclus dans la définition d'autorité gouvernementale de la CDI reste cependant difficile à cerner, la Commission ayant évité de définir de manière précise ce que constitue l'autorité gouvernementale³²². Pour remédier à cette imprécision, les commentaires de James Crawford offrent une liste non exhaustive d'exemples incluant une variété de fonctions publiques³²³ : sont ainsi énoncés la gestion d'établissements de santé et d'éducation³²⁴, les pouvoirs de quarantaine ou d'immigration délégués aux entreprises privées aériennes³²⁵ ou encore les pouvoirs de détention et disciplinaires exercés par des entreprises de sécurité privées chargées d'assurer des fonctions de gardien de prison. Dans le même ordre d'idées, Roberto Ago a pu évoquer des services d'intérêt public dans le domaine des transports ou des communications postales³²⁶ ainsi que certaines prises de position lors d'incidents occasionnés par des comportements des médias lorsque dans le pays où ils s'étaient

³²⁰ McCorquodale et Simons, *supra* note 46 à la p. 607, Crawford, *Commentaires*, *supra* note 231 à la p.101 par.7.

³²¹ Crawford, *Commentaires*, *supra* note 231 à la p. 97-98 [Art.5 par3].

³²² Voir Clapham, *Human Rights Obligations of non-State Actors*, Oxford, Oxford University Press, 2006 aux p.242-243, 460-499.

³²³ Pour des exemples, voir Hessbruegge, « Human rights », *supra* note 248 à la p. 60-62 ; Spinedi, « Private Contractors », *supra* note 254 à la p. 277.

³²⁴ Adam McBeth, « Privatising Human Rights: What Happens to the State's Human Rights Duties When Services are Privatised? » (2004) 5 *Melb.J.Int'l L.* 133 qui note que l'obligation primaire d'assurer l'accessibilité aux services d'éducation et de santé repose sur l'Etat même après la privatisation ; *Costello-Roberts v. United Kingdom*, 247-C Eur. Ct. H.R. (ser.A) (1993) qui concerne un châtiment corporel dans une école privée.

³²⁵ Crawford, *Commentaires*, *supra* note 231 à la p. 97 par.4, p. 100 par.2 .

³²⁶ Roberto Ago, *Troisième Rapport sur la responsabilité internationale*, 1^{ère} partie à la p.278.

produits, les moyens d'information de masse n'étaient pas libres et dépendaient effectivement du gouvernement³²⁷ ; tandis que Spinedi fait entrer dans cette catégorie les pouvoirs de garde de prisonniers, d'interrogatoire et de combat délégués aux entreprises privées en vertu d'un contrat³²⁸.

En fait, la Commission, considérant que la qualification de gouvernementale tendrait à dépendre de la société, de son histoire et de ses traditions, conseille d'évaluer l'existence de ces prérogatives en vertu des faits d'espèce³²⁹. Certains éléments s'avéreront particulièrement importants à cette évaluation, telles que : la manière dont les prérogatives sont conférées à une entité, leur contenu, les fins auxquelles elles vont être exercées et la mesure dans laquelle l'entité doit rendre compte de leur exercice à l'État³³⁰.

Les Cours et Tribunaux ont eu l'occasion de prendre en considération ces différents critères³³¹. Dans *Nicaragua*, si la Cour Internationale de Justice a refusé d'attribuer les actes des *Contras* aux Etats-Unis, elle a en revanche considéré comme étant des faits de cet Etat le comportement de membres de la CIA et des UCLAs³³² alors jugés comme des entités habilitées, dans l'ordre juridique interne des Etats-Unis, à l'exercice de prérogatives de la puissance publique³³³.

Dans l'affaire Maffezini³³⁴, le tribunal arbitral CIRDI devait déterminer si les actes de la société privée SODIGA³³⁵ pouvaient être attribuables à l'Espagne. Selon

³²⁷ *Ibid.* par. 194 et note 394.

³²⁸ Spinedi, « Private Contractors », *supra* note 254 à la p. 277.

³²⁹ Crawford, *Commentaires*, *supra* note 231 à la p. 94 [article 5 au par. 6] ; Bodansky, *supra* note 229 à la p. 783.

³³⁰ Crawford, *Commentaires*, *supra* note 231 à la p. 99 [article 5 au par. 6]

³³¹ Voir AGNU, Compilation de décisions, *supra* note 231.

³³² United States military personnel or persons of the nationality of unidentified Latin American countries, paid by, and acting on the direct instructions of, United States military or intelligence personnel. (These persons were apparently referred to in the vocabulary of the CIA as "UCLAs" - "Unilaterally Controlled Latino Assets"), CIJ *Nicaragua*, *supra* note 311 à la p. 45, par. 75 puis par. 116-123 aux pp. 65-69.

³³³ CIJ *Nicaragua*, Roberto Ago p. 188 par. 15, *supra* note 311.

³³⁴ Emilio Augustin Maffezini c. le Royaume d'Espagne, CIRDI, décision sur la compétence, 25 juillet 2000 reproduit dans ICSID Rep., vol. 5, p. 413 et Emilio Augustin Maffezini c. le Royaume d'Espagne, CIRDI, décision au fond, 13 novembre 2000, ICSID Rep., vol. 5, p. 429.

lui, l'intention du gouvernement espagnol était de créer une entité pour remplir des fonctions gouvernementales car la SODIGA a été instituée sur autorisation du ministre de l'industrie, par l'agence d'Etat « Instituto Nacional de Industria » qui, avec d'autres agences pour le développement régional, détenait également la majorité du capital. De plus, les fonctions publiques de SODIGA étaient expressément énumérées dans le préambule du décret ministériel de l'autorisation de la constitution de la société³³⁶. Dans la décision qu'il a rendue en 2000 sur le déclinatoire de compétence, le tribunal arbitral s'est donc référé au paragraphe 2 du projet d'article 7 adopté par la CDI en première lecture (désormais article 5), pour déclarer que : « Un État n'échappera pas nécessairement à sa responsabilité pour des faits illicites ou omissions en s'abritant derrière une société privée écran »³³⁷. Le tribunal a alors procédé à une estimation au cas par cas, distinguant les actes de nature purement commerciale non attribuables à l'Etat des actes exigeant des prérogatives de puissance publique³³⁸. Parmi ses fonctions se situaient la menée d'études pour l'introduction de nouvelles industries en Galicie, l'investissement dans de nouvelles entreprises, la traite des demandes de prêts avec les sources officielles de financement et la fourniture des garanties pour de tels prêts : finalement, dans la décision sur le fond il a considéré que nombre de ces objectifs et fonctions sont par nature typiquement des tâches gouvernementales, habituellement non menées par des entités privées et qui ne peuvent être normalement considérées comme ayant une nature commerciale³³⁹. Ici, peut-être pourrait-on se permettre de faire une analogie entre cette société vouée au *développement* industriel *d'une région*, via des *investissements, des prêts et garanties* et l'OIRPC qui effectue principalement des *investissements* dans le but de développer le rendement du RPC, *régime public* ; ou

³³⁵ SODIGA (*Sociedad Para el Desarrollo Industrial de Galicia*).

³³⁶ Emilio Augustin Maffezini c. le Royaume d'Espagne, CIRDI, décision sur la compétence, 25 juillet 2000 reproduite dans ICSID Review—Foreign Investment Law Journal vol. 16, n° 1, 2001 à la p. 32, par.85 et par.86.

³³⁷ *Ibid.*

³³⁸ *Ibid.* à la p. 17 par.52 ; Dupuy, *Emanations*, *supra* note 319 à la p. 19.

³³⁹ CIRDI, *Maffezini*, *ibid.* à la p. 32 par.86.

EDC qui agi essentiellement via des *investissements, des prêts et des assurances* afin de développer le *commerce canadien*...

Dans l'affaire *Phillips Pétroleum Co. Iran contre la République islamique d'Iran*, le Tribunal des différends Iran-Etats-Unis a dû décider de savoir si la République islamique d'Iran était responsable de l'expropriation des biens du demandeur effectuée par la National Iranian Oil Company (NIOC). Le Tribunal s'est référé au projet d'article 7 adopté à titre provisoire par la Commission du droit international - qui correspondait alors à l'actuel article 5³⁴⁰ - et notamment au fait que la loi iranienne sur le pétrole de 1974 a expressément investi la NIOC des droits de propriété du peuple iranien sur les ressources pétrolières nationales et de la responsabilité de leur gestion³⁴¹.

Au vu de ces exemples, et par analogie, il serait peut-être possible d'arguer du fait que l'OIRPC mène un objectif public qui est de créer un rendement pour le Régime de Pensions Canada en vertu d'un droit de propriété sur les cotisations des contribuables qu'il a la responsabilité de gérer. Dans cette vision, l'OIRPC serait peut-être susceptible d'être considéré comme exerçant des prérogatives de puissance publique. En ce qui concerne EDC, il a été considéré que les activités des ACE qui sont des entités juridiques séparées entraient dans la catégorie de l'article 5. En effet, selon Seck et Can, les ACE quasi-publiques et publiques sont soumises à une régulation étatique qui leur donne l'autorité d'exercer des fonctions « en accord avec

³⁴⁰ Le texte du projet d'article 7 adopté à titre provisoire a été modifié et incorporé à l'article 5 adopté par la CDI en 2001. Il se lisait comme suit : « Article 7 : Attribution à l'État du comportement d'autres entités habilitées à l'exercice de prérogatives de la puissance publique. 1) Est aussi considéré comme un fait de l'État d'après le droit international le comportement d'un organe d'une collectivité publique territoriale de cet État, pour autant que, en l'occurrence, il ait agi en cette qualité. 2) Est également considéré comme un fait de l'État d'après le droit international le comportement d'un organe d'une entité qui ne fait pas partie de la structure même de l'État ou d'une collectivité publique territoriale, mais qui est habilitée par le droit interne de cet État à exercer des prérogatives de la puissance publique, pour autant que, en l'occurrence, cet organe ait agi en cette qualité », dans *Annuaire de la Commission du Droit International*, 1980, vol. II (deuxième partie) au par. 34.

³⁴¹ Tribunal des différends irano-américains, *Rankin v. Islamic Republic of Iran*, sentence n° 326-10913-2, 3 novembre 1989, Iran-United States Claims Tribunal Reports, vol. 17 (1987-IV), à la p. 141, par. 18.

un mandat de fournir un support à l'export et l'investissement qui alimente les intérêts commerciaux et d'investissement de l'Etat hôte³⁴². Aussi, si EDC venait à n'être pas considérée comme un organe de l'Etat, sa conduite resterait attribuable au Canada, tant qu'elle continuerait à exercer l'autorité gouvernementale issue de son mandat public³⁴³.

Toutefois il convient de rappeler que les analyses casuistiques précitées sont pour la plupart l'œuvre de tribunaux chargés de statuer en termes de droit commercial et de droit des investissements internationaux : de telles situations présentées devant la CIJ ne mènerait peut-être pas à de telles conclusions au vu de la rigidité de sa jurisprudence en matière de responsabilité de l'Etat. Dans cette optique, la qualification d'EDC exposée par Seck et Căn pourrait sembler fragile.

Mc Corquodale et Simons ont pour leur part adopté une approche plus spécifique en considérant qu'afin de remplir leur devoir, les ACE s'engagent souvent dans des activités à l'étranger - telles que la participation dans des missions gouvernementales ou le maintien d'une présence dans d'autres Etats pour développer les opportunités d'affaires³⁴⁴ : les violations directes qui pourraient être commises par les ACE dans le cadre de ces missions, en prenant pour exemple les violations du droit à la vie privée³⁴⁵, entreraient alors dans la sphère d'application de l'article 5. Toutefois, il semblerait que cette analyse ne concerne plus directement la question du financement apporté aux STN canadiennes.

Nous allons donc nous attacher maintenant à l'étude de l'Article 8 du projet de la CDI afin de déterminer si celui-ci pourrait nous offrir une nouvelle solution, plus adaptée à notre recherche d'une responsabilisation de l'Etat et de ses sociétés d'Etat...

³⁴² Seck et Can, *supra* note 273 à la p.5, 7-8.

³⁴³ *Ibid.*

³⁴⁴ Voir par exemple, EDC, Rapport Annuel 2005 à la p.33, par.35.

³⁴⁵ McCorquodale et Simons, *supra* note 46 à la p. 607-608.

1.3 L'Article 8 du projet de la CDI sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite: Les comportements sous la direction ou le contrôle de l'Etat

L'article 8 stipule que :

« Le comportement d'une personne ou d'un groupe de personnes est considéré comme un fait de l'Etat d'après le droit international si cette personne ou ce groupe de personnes, en adoptant ce comportement, agit en fait sur les instructions ou les directives ou sous le contrôle de cet Etat »³⁴⁶.

Cet article a pour ambition de répondre aux hypothèses dans lesquelles « l'Etat ne veut pas se dévoiler pour laisser croire que les personnes qui agissent n'ont rien à voir avec l'Etat, alors qu'il s'en sert »³⁴⁷. Nous tenterons de déterminer si cet article peut être utile aux fins d'établir un rattachement, entre les STN et l'Etat qui serait créé par l'intermédiaire de l'OIRPC/EDC. Autrement dit, est-ce que le financement offert par ces deux organismes, en tant que sociétés d'Etat, sont en mesure de créer un lien d'attribution entre les violations commises par les entreprises et l'Etat canadien?

Le comportement des entités appartenant à l'Etat, dans l'exécution de leurs activités, n'est pas *prima facie* attribuable à l'Etat³⁴⁸ à moins que, comme le prévoit l'article 8, la société d'Etat, en adoptant ce comportement, agit en fait sur les instructions ou les directives ou sous le contrôle de cet Etat : dans ce cas peu importe l'existence de fonctions publiques ou d'activité gouvernementale, ce qui compte c'est la preuve d'une autorisation par l'Etat³⁴⁹.

James Crawford spécifie dans ses commentaires que les notions d'instruction, de direction et de contrôle sont des éléments requis de manière indépendante : c'est-

³⁴⁶ CDI, Articles, *supra* note 225 [Article 8].

³⁴⁷ Spinedi, « Private Contractors », *supra* note 254 à la p. 278.

³⁴⁸ Crawford, Commentaires, *supra* note 231 à la p.113 [Article 8 par.6].

³⁴⁹ Chirwa, « Doctrine of State », *supra* note 230 à la p. 6.

à-dire qu'il suffit qu'un seul des éléments soit prouvé pour engager la responsabilité de l'État³⁵⁰. Dans le cas qui nous occupe, c'est-à-dire des entreprises commerciales, il faut se rendre à l'évidence que ces sociétés, et d'autant plus les États investisseurs, visent essentiellement le profit économique et les violations des droits humains constituent souvent une « externalité » des activités menées à l'étranger, plus encore en ce qui concerne les investissements fournis par EDC ou l'Office. Aussi, rares seront, selon nous, les circonstances dans lesquelles l'État va donner des instructions ou des directives spécifiques à ces deux sociétés afin qu'elles investissent dans des activités en vue de violer spécifiquement les droits humains³⁵¹. La notion de contrôle nous paraît, par conséquent, la seule pertinente aux fins de notre travail de recherche : c'est donc sur celle-ci que reposeront les prochains paragraphes.

1.3.1. Un Degré de contrôle requis particulièrement élevé :

Les commentaires sous l'Article 8 semblent privilégier la notion de *contrôle effectif* : l'État doit avoir dirigé ou contrôlé l'opération elle-même *et* le comportement objet de la plainte doit faire partie intégrante de cette opération³⁵² [notre italique]. Or, le degré de contrôle requis pour reconnaître une telle influence de l'Etat fait l'objet d'un débat au sein de la doctrine comme devant les cours.

L'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua* impliquant les États-Unis dans les exactions commises par les *Contras* au Nicaragua est souvent considérée comme la jurisprudence de référence de la CIJ³⁵³. Dans cette affaire, la CIJ reconnaît la participation des Etats-Unis, via leurs agents, à « la préparation, au commandement et au soutien des opérations »³⁵⁴, toutefois, elle déclare que « l'existence d'une *situation générale de dépendance et d'appui* ne suffisait pas pour

³⁵⁰ *Ibid.* ; Hessbruegge, « Human rights », *supra* note 248 à la p. 53.

³⁵¹ Ratner, *supra* note 234 à la p. 500.

³⁵² *Ibid.* ; Chirwa, « Doctrine of State », *supra* note 230 à la p. 6.

³⁵³ Gibney, « Transnational Responsibility », *supra* note 34 aux pp. 283-288.

³⁵⁴ CIJ *Nicaragua*, *supra* note 311 à la p.51, par.86 cité par Crawford, *Commentaires*, *supra* note 231 à la p. 111.

justifier l'attribution du comportement à l'État »³⁵⁵ [notre italique]. L'État doit avoir davantage exercé un *contrôle effectif* sur l'opération au cours de laquelle le comportement a été tenu³⁵⁶. C'est-à-dire que les organes auraient dû donner des instructions aux *Contras* afin que ceux-ci commettent un acte *particulier* ou une tâche *particulière* au nom des États-Unis³⁵⁷. Cette position a été réaffirmée par la CIJ dans l'*Affaire des activités armées sur le territoire du Congo* opposant la République Démocratique du Congo [ci-après RDC] à l'Ouganda³⁵⁸. La RDC accusait l'Ouganda d'avoir été fortement impliqué dans le recrutement, la formation, l'entraînement, l'équipement et le ravitaillement du mouvement rebelle 'MLC' et de son aile armée, l'ALC³⁵⁹. L'Ouganda reconnaissait lui-même avoir soutenu le MLC lors d'affrontements tout en insistant sur le fait que son aide «fut toujours limitée et soumise à de nombreuses conditions», c'est-à-dire qu'il s'agissait d'un soutien militaire «suffisant» pour que ce dernier puisse l'aider à réaliser ses objectifs, qui consistaient notamment à chasser les troupes soudanaises et tchadiennes de la RDC³⁶⁰. Toutefois, si l'Ouganda a lui-même reconnu avoir dispensé un entraînement et accordé un soutien militaire, et si des éléments de preuve existent à cet égard, la Cour conclut qu'il n'existe aucune preuve convaincante qui démontrerait que l'Ouganda contrôlait, ou pouvait contrôler, la manière dont le dirigeant du MLC utilisait cette assistance. Et, citant expressément les articles de la CDI, elle concluait donc qu'aucun élément probant ne permettait de

³⁵⁵ CIJ *Nicaragua*, *supra* note 311 à la p.51, par.86 cité par Crawford, *Commentaires*, *supra* note 231 à la p. 111.

³⁵⁶ CIJ *Nicaragua*, *supra* note 311 à la p. 62- 65, par.109 et 115 : « Pour que la responsabilité juridique de ces derniers soit engagée, il devrait en principe être établi qu'ils avaient le contrôle effectif des opérations militaires ou paramilitaires au cours desquelles les violations en question se seraient produites » Cependant, le test du contrôle effectif est très différent lorsqu'on parle de groupes paramilitaires ou d'entreprises propriétés de l'État et on ne sait pas s'il serait donc particulièrement adapté. D'autant plus qu'il est particulièrement difficile à prouver » ; Hessbruegge, « Human rights », *supra* note 248 à la p. 53-55.

³⁵⁷ CIJ *Nicaragua*, Roberto Ago, *supra* note 311 à la p. 188 par.15 ; Jan Arno Hessbruegge, « The historical development of the doctrines of attribution and due diligence in international law » (2003-2004) 36 N.Y.U.J. Int'l. L. & Pol. 265, à la p. 273. [Hessbruegge, « Due Diligence »]

³⁵⁸ *Affaire des activités armées sur le territoire du Congo (République Démocratique du Congo c. Ouganda)* [2005] C.I.J Rôle général n°116, p.27, par. 32 et p.53-57, par. 148-165. [CIJ, *Congo*]

³⁵⁹ *Ibid.* au par.32.

³⁶⁰ *Ibid.* au par.157.

déterminer si le MLC avait agi « sur les instructions ou les directives ou sous le contrôle de l'Ouganda.

Si l'on tente de transposer cette jurisprudence à la situation d'EDC et de l'OIRPC, il ressort que les STN canadiennes se situent davantage dans une « situation générale de dépendance et d'appui » que sous le « contrôle strict » de l'Etat. En effet, si ces sociétés publiques –et partant l'Etat, de par leur mode de fonctionnement évoqué dans la première partie, suivent – en ce qui concerne EDC du moins- les étapes des projets qu'elles financent – ni ces sociétés, ni l'Etat n'interviennent à notre connaissance dans les activités industrielles d'une filiale d'une STN à l'étranger afin que celle-ci réalise un acte ou une tâche particulière. En ce sens, l'hypothèse des STN, agents de l'Etat sous l'article 8, semble dès lors annihilée.

Face à cette consécration plutôt rigide du concept de contrôle par la CIJ, d'aucuns ont toutefois mis en avant l'examen de cette question par la chambre d'appel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) dans l'affaire *Le Procureur c. Tadić* [*Tadic*] pour arguer d'un élargissement³⁶¹. Cette fois le Tribunal privilégiait l'idée de *contrôle global*, justifiant cette position par la considération « qu'il ne voyait pas pourquoi le droit international devrait imposer en toutes circonstances un seuil élevé pour le critère de contrôle »³⁶². Ce critère du contrôle global a expressément été mis en avant par la Chambre d'Appel « pour éviter que l'Etat puisse se prévaloir de l'absence d'instructions spécifiques »³⁶³. Cette prise de position dans l'arrêt *Tadic* a été critiquée cependant en ce que la question posée à la Cour en l'occurrence lui imposait seulement de déterminer s'il

³⁶¹ André J.J. De Hoogh, « Articles 4 and 8 of the 2001 ILC Articles on State Responsibility, the Tadic Case and Attribution of Acts of Bosnian Serb Authorities to the Federal Republic of Yugoslavia » (2002) 72 *Bri.Y.B.Int'l L.* 225 ; Dopagne, *supra* note 252.

³⁶² Affaire IT-94-I, *Le Procureur c. Tadić* (1999) I.L.M., vol.38, p.1541, par.117. (traduction non officielle) citée par Crawford, *Commentaires*, *supra* note 231 [article 8 par.5] à la p.112. [TPIY, *Tadic*]

³⁶³ Dopagne, *supra* note 252 à la p.504

s'agissait d'un conflit international³⁶⁴ et non de décider de savoir si la Yougoslavie contrôlait effectivement les auteurs de la violation³⁶⁵. Ainsi il semblerait important de « reconnaître à cette jurisprudence sa juste valeur : celle qui s'attache à une décision pratiquement isolée »³⁶⁶.

Une autre doctrine a cependant parfois voulu considérer la vue adoptée par *Tadic* comme celle communément adoptée depuis. En effet, un test plus large a également été appliqué dans d'autres affaires depuis. Ainsi de l'affaire *Blake* devant la CIADH : ici, un groupe paramilitaire ayant assassiné le dénommé Mr Blake a été considéré comme un agent *de facto* du Guatemala en ce que ce groupe avait « une relation institutionnelle avec l'armée, avait des activités en support aux forces armées et recevait des ressources, armes, entraînements et ordres directs de la part de l'armée guatémaltèque et sous sa supervision »³⁶⁷ [notre italique]. La Cour n'a pas requis d'instructions spécifiques ou de contrôle particulier sur le meurtrier mais simplement un contrôle de l'Etat sur les patrouilles³⁶⁸. La Cour européenne des droits de l'Homme dans l'arrêt '*Ilascu contre Moldavie et Russie*', évaluant

³⁶⁴ Hessbruegge, « Due Diligence », *supra* à la note 357 à la p.304

³⁶⁵ C'est du moins l'opinion dissidente du juge Shahabuddeen, TPIY, *Tadic*, Opinion Séparée aux par.4-32. Critique reprise par James Crawford dans Crawford, *Commentaires*, *supra* note 231 [Article 8, commentaire 5] ; Pour une analyse des deux décisions opposées, voir Marina Spinedi, « On the Non-Attribution of the Bosnian Serbs' Conduct to Serbia », (2007) JICJ 1 pp.1-10 ; K.Kress, « L'organe de facto en droit international public, réflexions sur l'imputation à l'Etat de l'acte d'un particulier à la lumière des développements récents » (2001) 1 *RGDIP* 93 et s.

³⁶⁶ Dopagne, *supra* note 252 à la p.506. Celui-ci précise toutefois qu'« il est vrai que la Chambre d'appel du T.P.I.Y. a fait à nouveau application du critère du « contrôle global » dans l'affaire Le Procureur c. Zlatko Aleksovski, 24 mars 2000, no IT-95-14/ 1-A (voy. not. § 134), la Chambre de première instance I dans l'affaire Le Procureur c. Tihomir Blaskic, 3 mars 2000, no IT-95-14-T, §§ 95 et s. (voy. également, jointe à ce jugement, la déclaration du Juge Shahabuddeen, dans laquelle celui-ci défend l'application, en toutes circonstances, du critère du contrôle effectif dégagé par l'arrêt Nicaragua, tout en ne présentant les instructions spécifiques que comme un moyen de preuve, dans certains cas, de ce contrôle effectif), et la Chambre de première instance III dans l'affaire Le Procureur c. Dario Kordic et Mario Cerkez, 26 février 2001, no IT-95-14/2-T, §§ 111 et s. ».

³⁶⁷ Hessbruegge, « Human rights », *supra* note 248 à la p.53, citant Blake Inter-Am CHR (ser.C) N° 36 par 75-78 1998, notre traduction ; Hessbruegge, « Due Diligence », *supra* à la note 357 à la p.305 (il prend l'exemple de la communauté internationale qui a accepté la légalité de l'action militaire US contre le régime taliban en afghanistan comme un acte de légitime défense face à Al-Qaeda, impliquant que les Talibans sont responsables des actions d' ALQaeda alors même que le 11 septembre est le fruit d'une attaque commise hors du territoire afghan).

³⁶⁸ Hessbruegge, « Human rights », *supra* note 248 à la p. 58.

l'attribution de la conduite du régime séparatiste moldave à la Russie, a considéré que le test du contrôle avait été rempli à l'encontre de la Russie car celle-ci avait fourni un soutien militaire et politique au MRT qui restait sous l'autorité effective, voire tout au moins *sous l'influence décisive* de la Fédération de Russie. Et ce malgré le fait que la Cour ne déterminait pas si la Russie détenait un contrôle effectif sur la région Transdnestr -cette position se situant alors en contradiction avec le test du *Congo*³⁶⁹.

Enfin, la Commission et la Cour interaméricaines des droits de l'Homme dans les affaires dites des '19 commerçants' et du 'Massacre de la Rochela c. Colombie' ont considéré qu'il est suffisant qu'il y ait eu démonstration d'un appui ou une tolérance du pouvoir public dans l'infraction des droits reconnus dans la Convention³⁷⁰ pour engager la responsabilité de l'Etat. Dans ces affaires similaires, la création des groupes paramilitaires a été rendue propice par l'Etat colombien au moyen de l'édiction de normes juridiques légales, et notamment par l'octroi à ces groupes de permis pour la détention et le port d'armes ainsi que par un appui logistique³⁷¹ : par conséquent quand les groupes paramilitaires ont agi grâce à l'accord ou la collaboration de la force publique ceux-ci agissaient comme des agents de l'Etat³⁷². De plus, la Cour observe que l'Etat, ayant permis la collaboration et la participation de particuliers dans la réalisation de certaines fonctions qui, de manière générale, appartenaient à la compétence exclusive de l'Etat dont il a acquis une fonction spéciale de garant, cet Etat s'avère alors directement responsable de tout ce que ces particuliers ont pu faire dans le cadre desdites fonctions³⁷³.

³⁶⁹ *Ilascu et autres c. Moldavie et Russie*, n°48787/99, [2004] VII C.E.D.H.

³⁷⁰ Voir *Affaire 19 Commerçants* (2004), Inter-Am. Ct.H.R. (Sér.C) n° 109, au para 141. Voir aussi *Affaire Cantos* (2002), Inter-Am. Ct.H.R. (Sér.C) n°97, au para 28 et *Affaire Hilaire, Constantine et Benjamin et autres* (2002), Inter-Am. Ct.H.R. (Sér.C) n° 94, au par.66.

³⁷¹ Voir Inter-Am. Ct.H.R. *Affaire 19 Commerçants*, au para 84.b), cité dans Corte IDH. *Affaire du Massacre de la Rochela c. Colombie* (2007), Inter-Am. Ct.H.R. (Sér.C) n°163 au par.82.

³⁷² *Ibid.* au par.71.

³⁷³ *Ibid.* par.102.

Dans cette logique, la création d'EDC et l'OIRPC, leur mandat ainsi que leur mode de fonctionnement pourraient peut-être être considérés comme une preuve d'appui et de tolérance par l'Etat quant aux activités des STN ?

Néanmoins, si certains ont pu voir dans ces arrêts une tendance au relâchement du niveau de contrôle requis, la CIJ s'est confortée dans sa position en 2007. Ainsi, dans l'*Affaire relative à l'application de la Convention sur le Génocide* elle rappelle qu'« il est nécessaire de démontrer que ce 'contrôle effectif' s'exerçait, ou que ces instructions ont été données, à l'occasion de chacune des opérations au cours desquelles les violations alléguées se seraient produites, et non pas en général, à l'égard de l'ensemble des actions menées par les personnes ou groupes de personnes ayant commis lesdites violations »³⁷⁴. La Cour va d'ailleurs se référer de manière expresse à l'arrêt *Tadić* pour exprimer qu'elle « n'est pas en mesure d'adhérer à cette doctrine »³⁷⁵. Tout d'abord, elle observe que le TPIY n'était pas appelé dans l'affaire *Tadić*, et qu'il n'est pas appelé en règle générale, à se prononcer sur des questions de responsabilité internationale des Etats, sa juridiction étant de nature pénale et ne s'exerçant qu'à l'égard des individus³⁷⁶. Puis elle met en avant le fait que le critère du «contrôle global» présente le défaut majeur d'étendre le champ de la responsabilité des Etats bien au-delà du principe fondamental qui gouverne le droit de la responsabilité internationale, à savoir qu'un Etat n'est responsable que de son propre comportement, c'est-à-dire de celui des personnes qui, à quelque titre que ce soit, agissent en son nom³⁷⁷. Selon la Cour il est donc clair que le critère du «contrôle global» est inadapté, car « il distend trop, jusqu'à le rompre presque, le lien qui doit exister entre le comportement des organes de l'Etat et la responsabilité internationale de ce dernier »³⁷⁸.

³⁷⁴ CIJ, *Bosnie*, *supra* note 232.

³⁷⁵ *Ibid.* au par.403.

³⁷⁶ *Ibid.*

³⁷⁷ *Ibid.* au par.406.

³⁷⁸ *Ibid.*

Au vu de la jurisprudence de la CDI et des commentaires du rapporteur général James Crawford, le paradigme agencier semble donc diviser les sphères publiques et privées de manière stricte³⁷⁹. L'élévation de la conduite privée au domaine public exige que l'Etat « donne des orientations précises » à un groupe de personnes ou exerce un contrôle sur ce groupe pour devenir effectivement responsable du comportement de ce groupe »³⁸⁰ - ce contrôle devant intervenir à tous les stades de l'action qui mènent à la violation d'une obligation internationale. Jan Hessbruegge résume particulièrement bien cette position en expliquant finalement que : « la relation principal-agent ne permet l'attribution que si le principe de contrôle microgère la conduite des agents individuels »³⁸¹.

1.3.2. Le contrôle effectif de l'Etat Canadien sur ses organismes officiels d'investissement :

Ainsi, la conduite des sociétés d'Etat - fussent-elles sous la propriété intégrale de cet Etat - ne tombe pas sous l'emprise de l'article 8 dès lors que les éléments de contrôle, direction ou instruction sont absents³⁸². En effet, si un Etat qui détient une compagnie ou la majorité des parts a la capacité d'exercer un contrôle effectif sur cette compagnie, cela ne signifie pas pour autant que le contrôle est exercé. Pour que ce contrôle soit établi, la logique exprimée à la fois par la CIJ et la CDI, exige que soit établie une relation avec une conduite particulière³⁸³. Ainsi, il a été avancé que si le gouvernement donne des instructions de gestion motivées par des raisons politiques il sera considéré comme exerçant son contrôle effectif, tandis

³⁷⁹ Tal Becker, *supra* note 224 à la p. 79.

³⁸⁰ Crawford, *Commentaires*, *supra* note 231 à la p.114 [article 8 au par.7].

³⁸¹ Hessbruegge, « Due Diligence », *supra* à la note 357 à la p. 273.

³⁸² Seck, *Home States Obligations*, *supra* note 16 à la p. 237.

³⁸³ Tal Becker, *supra* note 224 à la p.68 ; *Foremost Tehran, Inc. v. Islamic Republic of Iran* (1986) 10 *Iran-U.S.C.T.R.* 228; *American Bell International, Inc. v. Islamic Republic of Iran* (1986) 12 *Iran-U.S.C.T.R.* 170 ; *Hertzberg et consorts c. Finlande* (Communication no R.14/61) (1982), A/37/40, annexe XIV, par. 9.1. ; *X c. Irlande* (Requête no 4125/69) (1971), *C.E.D.H.*, *Annuaire no 14*, p. 198; *Young, James et Webster c. Royaume-Uni*, *C.E.D.H.*, *Série A*, no 44 (1981), cités dans Crawford, *Commentaires*, *supra* note 231 à la p.114 [Article 8 par.6].

que s'il agit comme un homme d'affaires privé raisonnable, sa conduite peut être vue comme neutre et non contrôlante et écartant l'hypothèse de l'agence³⁸⁴.

En ce qui concerne EDC et l'OIRPC, si de nombreux liens existent avec l'Etat, il n'est pas prouvé que l'Etat intervienne dans la gestion quotidienne de ces organismes, et notamment dans leurs choix d'investissements, pour parvenir à un résultat particulier. Ni même, à la base, qu'EDC/OIRPC interviennent dans la activités quotidiennes des entreprises à l'étranger. A partir de là, seules peut-être les situations impliquant l'utilisation par EDC du Compte du Canada pour réaliser ses prêts pourraient comporter cette dimension politique, dès lors que celle-ci requiert une appréciation préalable de la part d'un gouvernement jugeant ces transactions dans l'intérêt du Canada. Mais là encore, si tant est que le gouvernement intervienne à une quelconque étape de la prise de décision quant aux investissements réalisés, il est encore moins sûr que ces interventions soient expressément dirigées en faveur de la commission de violations des droits humains par les entreprises sélectionnées.

Enfin, il faut faire preuve de précaution dans l'utilisation de comparaisons entre des groupes paramilitaires et des entreprises : il ne faut pas perdre de vue que ces deux types d'acteurs ont des objectifs fondamentalement différents. Or, si les Cours se révèlent frileuses à reconnaître un contrôle étatique en lien avec un groupe armé présentant dont les objectifs sont clairement politiques et parfois, comme ce fût le cas au Nicaragua, clairement partagés et soutenus par un Etat; les chances que ces mêmes Cours reconsidèrent l'influence de l'Etat sur des entreprises dans le cadre de leurs strictes activités d'exploitation s'avèrent menues. Ces chances s'amenuisent davantage dès lors que l'on ajoute un intermédiaire, tel qu'EDC ou l'OIRPC, dans la chaîne d'acteurs menant à la violation. Car, si l'on suit la jurisprudence de la Cour, « le fait que le comportement ait bénéficié, de près ou de loin, de la bienveillance ou de la connivence de l'Etat n'est généralement pas, à ce jour,... de nature à rendre cet Etat auteur du comportement en question »³⁸⁵.

³⁸⁴ Hessbruegge, « Human rights », *supra* note 248 à la p. 62.

³⁸⁵ Frédéric Dopagne, *supra* note 252 à la p. 525.

1.3.3. Quand la critique s'élève....:

Face à cette situation, il a été suggéré que les tests du contrôle effectif et global placent la barre trop haute en créant un standard que les Etats peuvent trop facilement éviter dans leurs relations avec les STN et autres acteurs privés³⁸⁶. Mark Gibney qualifie ainsi le test du contrôle tel que défini dans Nicaragua comme « extraordinairement élevé » en avertissant que, pris littéralement, « it would ...serve as a death knell for the principle of state responsibility »³⁸⁷.

Clapham pose le doigt sur cette limite en matière de DIDH ou de nombreux actes internationalement illicites qui, constituant des violations des droits humains par les acteurs privés mais ne pouvant être considérés comme une action d'Etat, n'entraîneront pas la responsabilité de ce dernier sous les règles de la CDI : il prend notamment pour exemple la pollution environnementale par les STN résultant en diverses violations des droits humains³⁸⁸. Dinah Shelton affirme aussi que le standard trop élevé de Nicaragua exclut de nombreuses formes de complicité de l'Etat d'origine dans la commission des violations, telle que l'assistance³⁸⁹. Cette vision agentielle aurait donc pour principal défaut de négliger des relations plus subtiles, et pourtant parfois bien plus importantes, existant entre les Etats et les

³⁸⁶ Seck, *Home States Obligations*, *supra* note 16 à la p.239. Voir Gibney, « Transnational Responsibility », *supra* note 34 aux pp.283-288 ; Chirwa, « Doctrine of State », *supra* note 230 à la p. 33-36.

³⁸⁷ Gibney, *ibid.* à la p. 284-5 ; Dinah Shelton, « State responsibility for covert and indirect forms of violence » dans Katherine Mahoney, Paul Mahoney, dir., *Human rights in the Twenty-First Century: A global challenge*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1993 265 à la p. 271. [Shelton, « State Responsibility »]

³⁸⁸ Andrew Clapham, *Human Rights in the Private Sphere* (1993) à la p. 104-5. [Clapham, *Private Sphere*]

³⁸⁹ Shelton, « State Responsibility », *supra* note 387 à la p.265 ; D.M. Chirwa, *Towards binding economic, social and cultural rights obligations of non-state actors in international and domestic law : a critical survey of emerging norms*, Thèse de doctorat, Faculty of Law of the University of the Western Cape, 18 mai 2005 à la p. 220. [Chirwa, *ESC rights*]

acteurs privés³⁹⁰, tel que le support apporté par EDC et l'OIRPC qui peut s'avérer crucial à la réalisation des activités à l'étranger.

Toujours est-il que si certains auteurs ont pu considérer que le standard du contrôle a été abaissé dans *Tadic*³⁹¹, voire que depuis les événements de 'l'après-11 Septembre' - telle que l'invasion en Afghanistan- il existe des signes que le test du contrôle effectif perd du poids face à un « standard d'influence décisive » émergent particulièrement dans le contexte des droits humains³⁹² ceci n'est pas encore prouvé au regard du plus récent arrêt de la CIJ confirmant sa vision du degré de contrôle.

Une flexibilité est donc prônée par la doctrine –et par d'autres tribunaux, nous l'avons vu. Ainsi, Wolfrum conclut que l'interprétation de l'article 8 devrait être repensée car il devrait être suffisant que l'Etat ait confié certaines tâches à des personnes sur lesquelles il continue d'exercer un contrôle général³⁹³. Spinedi préconise même l'extension aux entreprises privées de la règle établie de droit international voulant que l'Etat réponde des actions des communes et des régions alors même que l'administration centrale n'aurait pas été d'accord mais n'avait pas les moyens de les empêcher³⁹⁴. Car, confier à une entreprise l'exercice de fonctions servant la collectivité, tel que l'investissement de fonds publics dans des sociétés et projets extractifs, au lieu de les entreprendre lui-même ne doit pas être un moyen pour l'Etat de se soustraire à ses obligations. Si l'Etat ne veut pas encourir le risque d'une responsabilité, il a toujours la possibilité d'exercer un contrôle à priori sur ses

³⁹⁰ Tal Becker, *supra* note 224 à la p. 71.

³⁹¹ Chirwa, « Doctrine of State », *supra* note 230 à la p. 10.

³⁹² Smita Narula, « The right to food : holding global actors accountable under international law » (2006) 44 *Colom.J.Transnat'l L.* 691 à la p.760-762 ; Tal Becker, *supra* note 224 à la p. (Il vise cependant seulement le terrorisme et non les droits humains).

³⁹³ Rüdiger Wolfrum, « State Responsibility for Private Actors : an Old problem of renewed relevance » dans Maurizio Ragazzi, dir., *International responsibility today : essays in memory of Oscar Schachter*, Leiden : Martinus Nijhoff, 2005 423 à la p. 431.

³⁹⁴ Spinedi, « Private Contractors », *supra* note 254 à la p. 279.

entreprises³⁹⁵ - en l'occurrence EDC et l'OIRPC – au lieu de se replier derrière la séparation traditionnelle entre entreprises et Etat.

L'article 8, pourrait ainsi être considéré comme un outil potentiel à la responsabilisation des acteurs publics dans la problématique plus large des activités des sociétés transnationales. Dans les faits, il appartiendra à chaque tribunal de déterminer *in concreto* le centre effectif d'autorité de l'entité concernée: « la composition et le statut juridique de l'entité en droit interne, ses fonctions effectives, son degré de dépendance directe ou indirecte à l'égard de la puissance publique dans l'accomplissement de ses tâches seront autant d'éléments à prendre en considération pour parvenir à une conclusion sur ce point »³⁹⁶. Or, à l'heure actuelle, l'interprétation qui est faite de cet article par la CIJ s'avère particulièrement restreinte tandis que la relation entre OIRPC/EDC et le gouvernement canadien n'est pas facilement décrite comme une relation de complète dépendance et de contrôle. Aussi les formes générales de support idéologique, matériel ou logistique offertes par l'Etat canadien ne seront peut-être pas suffisantes pour que leur soit attribuée une responsabilité.

Conclusion du Chapitre II :

Au vu des articles précédents, l'établissement d'un lien agent-principal entre les sociétés d'Etat qui financent les activités des entreprises minières et pétrolières et l'Etat canadien, se révèle difficile sous l'angle des intermédiaires que sont EDC et de l'OIRPC. L'article 8 présente un potentiel indéniable à une certaine responsabilisation, si tant est qu'il fasse l'objet d'une interprétation élargie. L'article 5 relève pour sa part de situations encore difficilement définies, mais qui seraient susceptibles de comprendre à la fois EDC et l'OIRPC comme 'chainon' d'attribution

³⁹⁵ *Ibid.*

³⁹⁶ Dupuy, *Emanations*, *supra* note 319 à la p. 12.

entre les STN et l'Etat canadien, de par leurs missions et mandats. Finalement, l'article 4 pourrait voir à trouver application dans la relation entre EDC, l'OIRPC et le gouvernement, si tant est que l'analyse *in concreto* appuie réellement la thèse d'EDC et de l'OIRPC comme organes du gouvernement. Cette hypothèse s'avèrerait d'ailleurs plus probable en ce qui concerne EDC qui présente un lien certainement plus évident avec le gouvernement canadien. EDC a d'ailleurs fait l'objet de telles désignations de la part de la doctrine, nous ne pouvons en dire autant de l'Office pour lequel aucune qualification n'a été entreprise, du moins à l'issue de nos recherches. L'absence de telles désignations, de manière formelle, par des tribunaux ou la législation, nous laissent donc malheureusement dans l'incertitude...

Les Articles de la CDI se focalisent sur les règles par lesquelles les Etats peuvent invoquer la responsabilité d'un autre Etat pour une violation du droit international, cependant il convient de rappeler que ces Articles ont été développés sur une longue période, au cours de laquelle la société internationale, et partant le droit international, ont connu des changements significatifs³⁹⁷ : de nouvelles conceptions ont évolué en matière par exemple de droits humains, de protection de l'environnement ou de protection des investisseurs étrangers³⁹⁸ tandis que de nouveaux participants non-étatiques ont acquis un rôle prééminent³⁹⁹. Or, à l'heure actuelle la responsabilité des Etats pour avoir facilité ou assisté la commission de violations continue à n'être généralement pas envisagée⁴⁰⁰. Le travail de la CDI a été mené dans l'objectif de codifier et développer progressivement le droit de la responsabilité des Etats : l'interprétation qui en est faite ne devrait alors logiquement pas limiter l'adaptation de ce même droit aux changements auxquels la communauté internationale est confrontée⁴⁰¹. Dans cet ordre d'idées, si la doctrine et les tribunaux se dégageaient de l'étroitesse du raisonnement lié à la division des secteurs publics

³⁹⁷ Weiss, *supra* note 229 à la p. 809.

³⁹⁸ *Ibid.*

³⁹⁹ Bodansky, *supra* note 229 à la p. 774.

⁴⁰⁰ Shelton, « State Responsibility », *supra* note 387 à la p. 271.

⁴⁰¹ Caron, « Form and Authority », *supra* note 224 à la p. 873.

et privés, nous serions davantage en mesure d'attribuer à l'Etat une responsabilité du fait des implications d'EDC et de l'OIRPC dans le financement d'activités industrielles préjudiciables aux droits humains, et inversement nous serions davantage en mesure d'attendre de ces deux sociétés qu'elles respectent les obligations internationales contractées par l'Etat.

Les règles d'attribution énoncées dans les Articles représentent toutefois seulement « le bout de l'iceberg »⁴⁰² en ce qui concerne la possibilité pour les actes privés de créer une responsabilité étatique : la plupart des responsabilités issues de tels comportements restent à être dégagées des règles primaires d'obligations⁴⁰³. Car, il faut se rappeler que si tant est que l'on puisse attribuer les actes d'EDC ou de l'OIRPC à l'Etat Canadien, encore faut-il, selon l'article 2, que ces actes constituent une violation de ses obligations par l'Etat. Il faut donc à présent se tourner vers les règles du droit international des droits humains afin de mieux cerner les obligations de l'Etat en la matière et la possibilité de lui imposer une certaine responsabilité...

⁴⁰² Gordon A. Christenson, « *Attributing Acts of Omission to the State* » (1991) 12 MICH. J. INT'L L. 312 (1991) tel que cité dans Bodansky, supra note 229 à la p.783.

⁴⁰³ Bodansky, *Ibid.* à la p.790.

CHAPITRE III : LE DROIT INTERNATIONAL DES DROITS HUMAINS ET LE DEVOIR DE L'ETAT DE PROTEGER

L'obligation de protéger est contenue dans les principaux traités de l'ONU relatifs aux droits de l'Homme et il est généralement admis qu'elle est également consacrée par le droit international coutumier⁴⁰⁴.

Section 1 : L'Etat, un protecteur diligent

1. De la responsabilité directe au délit séparé de l'Etat

La responsabilité de l'Etat est un principe général du droit international⁴⁰⁵. D'abord déclinée sur un mode collectif - impliquant une responsabilité automatique de l'Etat pour les actes privés au Moyen-âge, puis sur la notion de complicité au XVIIème siècle sous influence de Hugo Grotius⁴⁰⁶, la responsabilité de l'Etat a connu un tournant décisif au XXè siècle lors de l'affaire *Janes Case* opposant le Mexique aux Etats-unis devant la Commission générale des plaintes en 1925⁴⁰⁷. Dans cette décision arbitrale, dans laquelle le gouvernement mexicain n'a pas assuré la poursuite des assassins d'un national américain, les juristes ont déclaré la notion de complicité entre Etats et acteurs privés inconcevable : c'est l'absence de poursuites de la part de l'Etat à l'encontre du coupable qui va plutôt servir de fondement à la responsabilité des autorités mexicaines pour leur manquement à exercer une diligence raisonnable. Désormais on va refuser de baser la responsabilité

⁴⁰⁴ Conseil des Droits de l'Homme, *Business and Human Rights: Mapping International Standards of Responsibility and Accountability for Corporate Acts*, Rapport du Représentant spécial du Secrétaire général chargé de la question des droits de l'Homme et des sociétés transnationales et autres entreprises, AGNU Doc. NU. A/HRC/4/35 9 février 2007, au par.10 [Ruggie, *Mapping*]

⁴⁰⁵ Nicola Jägers, *Corporate Human Rights Obligations : in search of Accountability*, Antwerpen : Intersentia, 2002 à la p. 145.

⁴⁰⁶ Hugo Grotius, JB Scott, (tr), *De jure Belli Ac Pacis* (1646) 523-526 cité dans Tal Becker, *supra* note 224 aux pp. 12-24.

⁴⁰⁷ Laura MB Janes (USA) c. United Mexican States (1925) 4 R. Intl. Arb. Awards 82 Commission Générale des Plaintes entre le Mexique et les Etats-Unis ; Robert P. Barnridge, « The due diligence principle under international law » (2006) 8 Int'l Comm L Rev 81 à la p. 93-95.

de l'Etat sur une simple fiction du fait des activités privées et l'on requiert qu'existe une violation véritable et objective de la part de cet Etat⁴⁰⁸. C'est ce que l'on va nommer plus communément la 'théorie du délit séparé' : la responsabilité de l'Etat est engagée seulement du fait de ses propres violations d'un devoir distinct visant à exercer avec diligence raisonnable la prévention et la punition de l'infraction privée⁴⁰⁹.

Ainsi, en vertu de l'article 2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP), si l'Etat tolère des violations ou s'abstient de prendre des mesures appropriées, ou d'exercer la diligence nécessaire pour prévenir et punir de telles violations commises par des entreprises, ceci consistera en un manquement de l'Etat qui lui sera directement imputable⁴¹⁰. Dans cet ordre d'idées, pour qu'une plainte soit recevable sous le Protocole facultatif instaurant une procédure de recours individuel, il faut qu'une violation de la part de l'Etat soit alléguée et pas seulement une violation par une partie privée⁴¹¹. Le PIDESC pour sa part ne contient pas en tant que tel de dispositions claires et spécifiques à l'obligation de

⁴⁰⁸ Dinah Shelton, « Private Violence, Public Wrongs, and the Responsibility of States » (1989-1990) 13 *Fordham Int'l. L.J.* 1 à la p.25-26 [Shelton, « Private violence »] ; Brownlie, *Law of Nations*, *supra* note 233 à la p. 161.

⁴⁰⁹ « In the modern view the basis of state responsibility for acts of private individuals is not complicity with the perpetrator but solely failure of the state to perform its international duty of preventing the unlawful act, or failing that, to arrest the offender and bring him to justice... There is no reason then to speak of State complicity...since the state is internationally responsible not for the acts of any private individual, but for its own omission... The delinquency of the private individuals is no longer taken as a basis of state responsibility but as merely the occasion for calling into operation certain duties of the state », Eduardo Jimenez de Arechaga, « International responsibility » dans M. Sorenson, dir., *Manual of public international law*, New York, St. Martin (1968) ; Barnridge, *supra* note 407 à la p. 94 ; Sarah Seck, « Collective Responsibility and Transnational Corporate Conduct » dans Richard Vernon et Tracy Isaacs, dir., *Accountability for Collective Wrongdoing* [à paraître en 2010] à la p. 11. [Seck, « Collective Responsibility »]

⁴¹⁰ Comité des droits de l'Homme, « Observation générale n° 31 : La nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte », 80^e sess., U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 (2004) au par.8 ; Chirwa, « Doctrine of State », *supra* note 230 à la p.11

⁴¹¹ Conseil des Droits de l'Homme, *State Responsibilities to Regulate and Adjudicate Corporate Activities under the United Nations' core Human Rights Treaties - Individual report on the International Covenant on Civil and Political Rights (Report n° 3)*, Rapport préparé pour le mandat du Représentant spécial du Secrétaire général chargé de la question des droits de l'Homme et des sociétés transnationales et autres entreprises, OHCHR, Juin 2007 à la p. 4 (introduction).

protéger⁴¹², cependant le Comité a constaté que l'Etat a le devoir de prévenir les parties tiers d'interférer avec la jouissance des droits⁴¹³. Il a également souligné que la notion de réalisation progressive incluse dans l'article 2 ne déchargeait pas les Etats de leurs obligations, notamment de protéger contre les abus des tiers⁴¹⁴. Enfin, les lignes de conduite de Maastricht expriment le fait que les Etats sont responsables des violations des DESC « qui résultent de leur manquement d'exercer une diligence raisonnable en contrôlant la conduite des acteurs non-étatiques »⁴¹⁵.

A l'échelle des systèmes régionaux, la Convention interaméricaine des droits de l'Homme, fait également peser trois sortes d'obligations sur les Etats: l'abstention, la prévention et l'offre de remèdes pour tous les individus sous leur juridiction⁴¹⁶, la Convention européenne des droits de l'Homme requiert des Etats qu'ils assurent la reconnaissance des droits pour tous ceux dans leur juridiction⁴¹⁷ et la Commission africaine dans '*SERAC c. Nigeria*' en 1996, a déclaré que tous les droits – à la fois civils et politiques et socio-économiques génèrent au moins 4 niveaux d'obligations pour un Etat, c'est-à-dire le droit de respecter, protéger, promouvoir et remplir ces droits.⁴¹⁸

En termes de jurisprudence, déjà en 1980, si dans *l'Affaire du Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis en Iran* la CIJ refusait de considérer la responsabilité directe de l'Etat d'Iran pour les attaques de locaux diplomatiques menées par des militants – nous l'avons vu dans le chapitre II, elle a en revanche

⁴¹² Exception faite du droit à la protection de la famille (Art.10) et à la production artistique (Art15).

⁴¹³ Comité des DESC, « Observation générale n°18 » au par. 22 ; CDESC, « Observation Générale n°12 » : Le droit à une nourriture adéquate (Article 11 du Pacte), 20^e session, 12 mai 1999 au par.27 ; Conseil des droits de l'Homme, *State Responsibilities to regulate and Adjudicate Corporate Activities under the United Nations' core Human Rights Treaties : Individual report on the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (Report n°2)*, Rapport préparé pour le mandat du Représentant spécial du Secrétaire général chargé de la question des droits de l'Homme et des sociétés transnationales et autres entreprises, OHCHR, Mai 2007. [Ruggie, *Report n°2*]

⁴¹⁴ *Ibid.* à la p. 4.

⁴¹⁵ « Lignes de conduite de Maastricht », adoptées à Maastricht du 22 au 26 Janvier 1997 au par.18

⁴¹⁶ *Affaire Velasquez c. Rodriguez (Honduras)* (1988), Inter-Am.Ct.H.R. (Ser. C) No. 4, aux paragraphes 151, 155-156, 164, 174-177. [CIADH, *Velasquez*]

⁴¹⁷ Convention Européenne des Droits de l'Homme (CEDH), Art.1.

⁴¹⁸ Nsongurua J. Udombana, « Between Promise and Performance : Revisiting States' Obligations Under the African Human Rights Charter » (2004) 40 Stan. J. Int'l L. 105, à la p. 130.

reconnu une responsabilité à l'Etat du fait cette fois de la carence de son gouvernement face à ces agissements⁴¹⁹, et notamment parce que l'Etat a acquiescé aux actions des étudiants. « L'Etat iranien, qui avait, en tant qu'Etat accréditaire, l'obligation de prendre des mesures appropriées pour protéger les membres de la mission des Etats-Unis qui se trouvent dans l'ambassade, n'a rien fait pour prévenir l'attaque ou l'empêcher d'aboutir, ni pour contraindre à évacuer les locaux et à libérer les otages »⁴²⁰. De plus, « alors que le Gouvernement iranien avait le devoir de prendre toutes les dispositions appropriées pour mettre fin aux atteintes infligées à l'inviolabilité des locaux et du personnel de l'ambassade et proposer la réparation du préjudice subi, il n'a rien fait de semblable. De nombreuses autorités iraniennes ont immédiatement manifesté leur approbation. L'ayatollah Khomeini en particulier a proclamé que l'Etat iranien apportait sa caution tant à la prise de l'ambassade qu'à la détention des otages [...] Ces organes de l'Etat iranien ayant approuvé les faits incriminés et décidé de les laisser durer afin de faire pression sur les Etats-Unis, ces faits ont pris le caractère d'actes de l'Etat iranien. Les militants sont devenus des agents de l'Etat iranien dont les actes engagent sa responsabilité internationale »⁴²¹.

Mais la jurisprudence de référence en matière d'actes privés emportant la responsabilité de l'Etat réside dans l'affaire *Velasquez c. Rodriguez*, en 1988, dans laquelle la Cour Interaméricaine déclare que :

« an illegal act which violates human rights and which is initially not directly imputable to a State (for example, because it is the act of a private person or because the person responsible has not been identified) can lead to international responsibility of the state, not because of the act itself, but because of the lack of due diligence to prevent the violation or to respond to it as required by the Convention »⁴²².

Pour résumer, la théorie de la responsabilité internationale de l'Etat comporte une nouvelle déclinaison : nous sommes passés d'une responsabilité directe pour les

⁴¹⁹ Daillier et Pellet, *supra* note 28 à la p. 779, CIJ, *Téhéran*, *supra* note 270 à la p.33, par.66-67.

⁴²⁰ CIJ, *Téhéran*, *supra* note 307 aux par.56-68.

⁴²¹ CIJ, *Téhéran*, *supra* note 307 aux par.69-79.

⁴²² CIADH, *Velasquez*, *supra* note 416 aux par.166-174.

torts commis par l'Etat ou ses agents, à une responsabilité pour manque de diligence raisonnable, suite aux violations commises par des parties privées. Cette déclinaison a-t-elle vocation à s'appliquer à la catégorie particulière d'acteurs que sont les entreprises ?

2. La protection contre les acteurs privés...y compris les entreprises ?

Les références aux entreprises ne sont en effet pas communes dans les traités relatifs aux droits humains⁴²³ : le Comité pour l'élimination de la discrimination contre les femmes, qui vise toute discrimination par les entreprises (art.2) et le Protocole facultatif à la Convention des droits de l'enfant (art.3), qui vise les actions contre les personnes morales, constituent de rares exemples. Les traités de l'ONU ont plutôt tendance à imposer à l'Etat des obligations de tournure globale destinées à empêcher l'inconduite des acteurs non-étatiques⁴²⁴ : par exemple, la Convention contre la discrimination de 1965 oblige les Etats à ne pas soutenir ou défendre la discrimination raciale faite par n'importe quelles *personnes ou organisations*⁴²⁵. Les Conventions contre la torture (art.4), contre la discrimination des femmes (art.2) et pour les droits des enfants (art.2, art.3 et art.19) contiennent également ce genre de provisions obligeant les Etats parties à prendre des mesures contre les acteurs privés de manière générale⁴²⁶.

Dans les faits, ce sont plutôt les Comités issus des traités qui vont se référer aux entreprises. C'est le cas notamment du Comité des droits de l'Homme et de son Observation générale n°31 qui confirme qu'en vertu du PIDCP, «les États parties ne

⁴²³ Ruggie, *Report n°2*, *supra* note 413 au par.11.

⁴²⁴ *Ibid.*

⁴²⁵ Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, 7 mars 1966, 660 R.T.N.U 195.

⁴²⁶ Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, 10 décembre 1984, 1468 R.T.N.U 85 ; Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, 18 décembre 1979, 1249 R.T.N.U 13 ; Convention relative aux droits de l'enfant, 20 novembre 1989, 1577 R.T.N.U 3. De Schutter, *Accountability*, *supra* note 45 à la p. 6.

pourront pleinement s'acquitter de leurs obligations positives de garantir les droits reconnus dans le Pacte que si les individus sont protégés par l'État, non seulement contre les violations commises par ses agents, mais aussi contre les actes commis par des personnes privées, *physiques ou morales* » [notre italique] ⁴²⁷. De la même manière, chaque Observation générale du Comité des DESC, depuis 1999, affirme que les Etats doivent réguler les activités des entreprises⁴²⁸.

Ainsi, dans '*Hopu et Bessert c. France*', le Comité des droits humains a considéré que la construction d'un complexe hôtelier privé sur la propriété du gouvernement et notamment sur un site nécrologique sacré des autochtones polynésiens, consistait en une violation par la France des articles 17 et 23 relatifs à la vie de famille et à la vie privée du Pacte⁴²⁹. La Commission africaine, dans '*SERAC c. Nigeria*' a également examiné les activités minières dans le Delta du Niger, menées par le gouvernement nigérien et un consortium de compagnies pétrolières incluant Shell Petroleum Development Corporation, ayant causé des problèmes de santé et environnementaux pour le peuple Ogoni.⁴³⁰ Elle a, à cette occasion, considéré que la collaboration entre Shell Petroleum Development Corporation et le gouvernement nigérien en termes d'exploration de pétrole dans le delta du Niger emportait responsabilité de l'Etat nigérien pour son échec à protéger le droit à la santé (art.16 de la Charte de Banjul) et à un environnement sain (art.24) ainsi que de leur droit à disposer librement de leurs ressources naturelles (art.21)⁴³¹.

⁴²⁷ CDH, « Observation Générale n°31 », *supra* note 410.

⁴²⁸ Conseil des Droits de l'Homme, *Obligations pour les États de réglementer et de contrôler les activités des sociétés, en application des principaux instruments des Nations Unies relatifs aux droits de l'Homme: synthèse des commentaires émanant d'organes conventionnels*, Rapport du Représentant spécial du Secrétaire général chargé de la question des droits de l'Homme et des sociétés transnationales et autres entreprises, 4^e sess., AGNU Doc.NU A/HRC/4/35/Add.1, 12 février 2007. [Ruggie, *Synthèse des commentaires*]

⁴²⁹ *Francis Hopu et Tepoaitu Bessert c. France*, Communication N°549/1993, U.N. GAOR, Commission des droits de l'Homme., 60^e Sess., para. 10.3 (1997), U.N. Doc. CCPR/C/60/D/549/1993/Rev.1.

⁴³⁰ *Social and Economic Rights Action Center for Economic and Social Rights c. Nigeria* (2001), African Comm'n on Human and Peoples' Rights N°. 155/96, para.11. [Commission Africaine, *SERAC*]

⁴³¹ *Ibid.*

La Commission interaméricaine, dans la pétition '*Comunidades indígenas mayas del distrito de Toledo*' à l'encontre du Belize le 7 Aout 1998 concerne des dommages environnementaux irréversibles causés par des industries forestières et pétrolières sur les territoires traditionnels des communautés mayas⁴³². La Commission a conclu que l'Etat a violé les droits contenus dans la Déclaration américaine des droits et devoirs (droit à la propriété, droit à l'égalité) au détriment du peuple Maya, en ne prenant pas les mesures effectives pour délimiter, démarquer et reconnaître officiellement leur droit à la propriété commune sur les terres qu'il a traditionnellement occupé et utilisé; ainsi qu'en octroyant des concessions à des parties tiers sur ces mêmes territoires⁴³³.

Si la Commission a eu plus souvent l'occasion de régler des questions relatives aux activités des entreprises, la Cour interaméricaine a statué que le devoir de l'Etat de protéger inclut la responsabilité de prévenir les atteintes aux droits humains par les acteurs privés, les parties-tiers⁴³⁴ et les acteurs non étatiques. La Cour n'a jamais utilisé le terme exact de compagnies ou entreprises, cependant, dans l'affaire concernant les mesures de précaution requises pour la protection des peuples autochtones Sarayaku en Equateur qui impliquait de manière ostentatoire des entreprises, le juge Antônio Cançado Trindade offre son opinion individuelle dans laquelle il déclare que la nature *erga omnes* des obligations en cause requiert la protection de tous les abus possibles, y compris ceux commis par des entreprises⁴³⁵.

Ainsi, en dépit de l'absence de dispositions expresses contenues dans les Traités, l'obligation pour l'État de prévenir et de réprimer les infractions commises par des entreprises, sur son territoire ou sous sa juridiction, s'avère donc tout de

⁴³² *Communautés autochtones Mayas du district de Toledo, Belize* (2004), Inter-Am.Comm.H.R. No. 40/04 au par.19.

⁴³³ *Ibid.* aux par.192-196.

⁴³⁴ *Affaire Communauté Saramaka c. Suriname* (2007), Inter-Am.Ct.H.R. (Sér.C.) n°172, au par. 5.

⁴³⁵ *Affaire Communauté autochtone Sarayaku c. Ecuador*, 2005 Inter-Am. Ct. H.R. (ser. E) (Juin 17, 2005). Opinion du Juge Cançado Trindade, au par 20.

même notoire⁴³⁶ : la stricte division public-privé qui marque le droit de la responsabilité telle que nous l'avons vue au chapitre précédent, n'empêche pas que l'Etat puisse rester responsable de ses propres manquements en termes de droit international des droits humains.

Néanmoins, si l'on souhaite considérer qu'il y a eu un manquement de l'Etat à son obligation de protéger encore faut-il définir en quoi consiste précisément cette obligation...

3. Le contenu de l'obligation de protéger

Le devoir de protéger crée un devoir d'exécution⁴³⁷ : si les obligations varient en vertu des prescriptions particulières contenues dans chaque instrument, il est généralement reconnu comme le devoir pour l'Etat d'adopter des mesures positives afin de prévenir les violations, de réguler les acteurs privés, d'assurer leur poursuite ainsi qu'offrir des remèdes effectifs aux victimes sur le territoire ou sous la compétence de l'Etat⁴³⁸.

Ainsi, en vertu du PIDCP (art.2), les États parties doivent prendre des mesures d'ordre législatif, judiciaire, administratif, éducatif et autres appropriées pour s'acquitter de leurs obligations juridiques⁴³⁹. Ils doivent généralement surveiller le respect des droits par les tiers et, dans la plupart des cas, adopter des lois interdisant certains comportements, mettre en place des mécanismes administratifs et judiciaires pour enquêter de manière efficace et impartiale sur toutes les plaintes et traduire en justice les auteurs des actes incriminés, ainsi que faciliter l'accès à des voies de recours utiles y compris en garantissant l'octroi d'une indemnisation aux

⁴³⁶ Ruggie, *Synthèse des commentaires*, *supra* note 428 à la p. 2.

⁴³⁷ Manfred Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights : CCPR Commentary* 147, Kehl, Strasbourg, Arlington, N.P. Engel (1993) à la p. 36.

⁴³⁸ Chirwa, « Doctrine of State », *supra* note 230 à la p. 18.

⁴³⁹ *Observation générale n°31*, *supra* note 410 au par.7.

victimes, le cas échéant⁴⁴⁰. L'article 2 offre aux Etats une latitude pour la réalisation des droits, et particulièrement des mesures législatives. Il en est de même avec le Comité des DESC qui vise largement les mécanismes administratifs, les politiques nationales et les plans d'action facilitant la participation, « les moyens se devant d'être effectifs en forme et en substance »⁴⁴¹. De manière plus particulière, les organes conventionnels ont conseillé l'adoption de mesures destinées à sensibiliser le secteur privé aux incidences de leurs activités sur les droits de l'homme et à « encourager l'élaboration par les entreprises de codes de conduite dans le domaine des droits de l'homme »⁴⁴². Le Comité des droits de l'Homme a ainsi recommandé aux Etats la consultation des populations avant que des projets d'exploitation minière et forestière soient approuvés; ainsi que le suivi et la prise en compte de l'impact de tels projets sur les droits de l'homme⁴⁴³.

Les systèmes régionaux demandent également aux Etats de protéger, ainsi que de réglementer et juger les actions des entreprises⁴⁴⁴. Ainsi, l'article 1 de la Charte Africaine stipule-t-il que les parties « reconnaissent les droits, devoirs et libertés énoncés dans cette Charte et s'engagent à adopter des mesures législatives ou autres pour les appliquer »⁴⁴⁵. Les obligations contenues dans l'article 2 sont à la fois absolues (non limitées par les ressources à la disposition de l'Etat ni par les moyens que celui-ci doit employer)⁴⁴⁶ et immédiates (chaque Etat doit prendre les étapes pour assurer les droits et libertés concernés à partir du moment où ce traité est entré en vigueur pour l'Etat)⁴⁴⁷. Toujours dans *SERAC c. Nigeria*, la Commission africaine déclare que les obligations de l'Etat s'appliquent à tous les droits et

⁴⁴⁰ *Ibid.*

⁴⁴¹ Ruggie, *Report n°2*, *supra* note 413 à la p. 5.

⁴⁴² Ruggie, *Synthèse des commentaires*, *supra* note 428 à la p. 3.

⁴⁴³ Ruggie, *Traduction opérationnelle*, *supra* note 48 à la p. 8.

⁴⁴⁴ Ruggie, *Mapping*, *supra* note 404 au par.16.

⁴⁴⁵ Charte Africaine des droits de l'Homme et des Peuples, OAU Doc. CAB/LEG/67/3/CAB/LEG/67/3 rev. 5, 21 I.L.M. 59 (1982).

⁴⁴⁶ Paul Sieghart, *The International Law of Human Rights*, New-York, Oxford University Press, 1983 à la p.130 dans Udombana, *supra* note 418 à la p. 124.

⁴⁴⁷ *Ibid.*

contient une combinaison d'obligations positives et négatives. L'obligation de protéger les droits humains est une obligation positive qui requiert de l'Etat de « prendre les mesures pour protéger les bénéficiaires des droits protégés contre toutes interférences politiques, économiques et sociales. Cette obligation demande un schéma d'interactions sociales dans lequel tous les individus et groupes sont protégés dans la plus grande liberté de choix et assujettis à la moins grande coercition, qu'elle soit privée ou gouvernementale⁴⁴⁸.

L'article 1 de la Convention interaméricaine stipule que : « Les Etats parties s'engagent à respecter les droits et libertés reconnus dans la présente Convention et à en garantir le libre et plein exercice à toute personne relevant de leur compétence.... Il est complété par l'article 2 : « les Etats parties s'engagent à adopter en accord avec leurs prescriptions constitutionnelles et les dispositions de la présente Convention les mesures législatives ou autres nécessaires pour effet aux dits droits et libertés »⁴⁴⁹. Dans son interprétation de ces articles, la Cour interaméricaine a statué que :

«This duty to prevent includes all those means of a legal, political, administrative and cultural nature that promote the protection of human rights and ensure that any violations are considered and treated as illegal acts, which, as such, may lead to the punishment of those responsible and the obligation to indemnify the victims for damages. It is not possible to make a detailed list of all such measures, since they vary with the law and the conditions of each State Party »⁴⁵⁰.

Ainsi, dans l'affaire *Matter of Indigenous peoples of Sarayaku* en Equateur portée devant la Cour en Juin 2005, les pétitionnaires alléguaient qu'ils avaient fait l'objet de violences de la part d'employés d'une compagnie pétrolière privée argentine, *Compañia General de Combustible* – CGC, ainsi que d'intimidations à l'aide de matériel explosifs. La Cour a ordonné à cette occasion que l'Etat adopte les mesures nécessaires pour protéger contre les abus portés au droit à la vie et à

⁴⁴⁸ Commission Africaine, *SERAC*, *supra* note 430 aux par. 44-46.

⁴⁴⁹ Convention Americaine relative aux droits de l'Homme (Adoptée à San José, Costa Rica, le 22 novembre 1969, à la Conférence spécialisée interaméricaine sur les Droits de l'Homme).

⁴⁵⁰ CIADH, *Velasquez*, *supra* note 416.

l'intégrité des Sarayaku causés par les parties-tiers. Parmi les mesures ordonnées par la Cour, l'Etat s'est notamment vu requis de confisquer tous les explosifs et d'enquêter sur les allégations de menaces et d'abus⁴⁵¹.

Dans l'affaire du '*Peuple Saramaka c. Suriname*'⁴⁵², la Cour a déclaré que dans le type de situation mettant en jeu l'octroi de concessions minières sur des territoires traditionnellement occupés par des communautés autochtones, l'Etat se devait de suivre certaines mesures de sauvegarde :

« First, the State must ensure *the effective participation* of the members of the Saramaka people, in conformity with their customs and traditions, regarding any development, investment, exploration or extraction plan (hereinafter "development or investment plan")⁴⁵³ within Saramaka territory. Second, the State must guarantee that the Saramakas will *receive a reasonable benefit* from any such plan within their territory. Thirdly, the State must ensure that no concession will be issued within Saramaka territory unless and until independent and technically capable entities, with the State's supervision, perform a *prior environmental and social impact assessment*.⁴⁵⁴ »

La Cour requiert donc ici des actions précises de la part de l'Etat et va même assez loin en demandant que soit réalisée une évaluation d'impact environnementale mais également une évaluation d'impact sociale : ceci implique que l'Etat se doit d'être totalement informé quand aux coûts sociaux et environnementaux du projet sur la communauté⁴⁵⁵.

Ainsi, si les textes conventionnels n'ont pu se permettre d'être exhaustifs quant aux mesures que les Etats doivent prendre dans le cadre de l'obligation de protéger les individus sous leur juridiction, les Cours étoffent peu à peu le contenu

⁴⁵¹ *Sarayaku c. Ecuador*, *supra* note 435, résolution 1b (mesures conservatoires).

⁴⁵² *Affaire Peuple Saramaka c. Suriname* (2007), Inter-Am. Ct. H.R. (Sér.C) n°172, (objections préliminaires, fond, réparations et coûts).

⁴⁵³ *Ibid.* (« By "development or investment plan" the Court means any proposed activity that may affect the integrity of the lands and natural resources within the territory of the Saramaka people, particularly any proposal to grant logging or mining concessions »).

⁴⁵⁴ *Ibid.* au par. 129.

⁴⁵⁵ Cecilia Anicama, *State Responsibilities to Regulate and Adjudicate Corporate Activities under the Inter-American Human Rights System – Report on the American Convention on Human Rights*, préparé pour le représentant spécial John Ruggie, Avril 2008, à la p. 32.

de cette obligation en imposant des exigences toujours plus détaillées, notamment en ce qui concerne les problématiques liées aux activités des entreprises extractives sur des territoires autochtones...

4. L'exigence d'une conduite raisonnable

Les six traités généraux des droits humains créent donc des obligations positives pour les Etats de contrôler certaines activités non-étatiques⁴⁵⁶. De manière coutumière, il est attendu de ces États une attitude de *diligence raisonnable* dans l'accomplissement de cette obligation⁴⁵⁷. De quoi s'agit-il exactement ?

Le standard de diligence raisonnable a une longue histoire en droit international et les références à ce standard peuvent déjà être trouvées dans les travaux de Grotius et autres écrivains du XVIIe siècle. Au XIXe siècle, le standard était utilisé dans le contexte de nombreuses affaires d'arbitrage, notamment concernant la responsabilité de l'Etat pour l'absence de protection contre les atteintes aux étrangers ou leur propriété⁴⁵⁸. Ces arbitrages établissaient qu'en droit international, l'Etat est obligé d'agir avec diligence raisonnable pour prévenir, enquêter, punir et offrir des remèdes pour les actes de violence sans égard au fait que ceux-ci sont commis par les acteurs privés ou les acteurs étatiques⁴⁵⁹.

⁴⁵⁶ Stephanie Farrior, « State Responsibility for Human rights abuses by Non-State Actors » (1998) 92 Am. Soc'y Int'l. Proc. 299 à la p. 301.

⁴⁵⁷ Malcolm N. Shaw, *International Law*, 2^e ed., UK, Cambridge university Press, 1997 à la p.556 ; Giuseppe Sperduti, « Responsibility of States for activities of private persons » dans Rudolf Bernhardt dir., *IV Encyclopedia of Public International Law*, 2nd ed ?, 2000 à la p. 216 ; August Reinisch, « The changing International Legal Framework for dealing with non-state actors » dans Philip Alston, dir., *Non-state actors and Human Rights*, New-York, Oxford University Press, 2005 37, à la p. 79.

⁴⁵⁸ Voir Kummerow Case (Germany/Venezuela Mixed Claims Commission 1903); Spanish Zone of Morocco Claims (1923), Youmans Claim (*US v. Mexico*, 1926), cités dans Doc. off. CES NU, 62^e sess., Yakin Ertürk, *The due diligence standard as a tool for the elimination of violence against women, Report of the special rapporteur on violence against women, its causes and consequences*, Doc. NU E/CN.4/2006/61 (2006).

⁴⁵⁹ *Maria da Penha Maia Fernandes (Brazil)* (2001), Inter-Am. Comm.H.R., No. 54/01, aux para. 55 -58.

En droit international des droits humains, si les textes sont silencieux, le Comité des Droits de l'Homme s'est référé explicitement au besoin d'agir avec diligence raisonnable dans son Observation générale n°31, intitulée '*La nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte*'⁴⁶⁰ :

« Dans certaines circonstances, il peut arriver qu'un manquement à l'obligation énoncée à l'article 2 de garantir les droits reconnus dans le Pacte se traduise par une violation de ces droits par un État partie si celui-ci tolère de tels actes ou s'abstient de prendre des mesures appropriées ou d'exercer *la diligence nécessaire* pour prévenir et punir de tels actes commis par des personnes privées, physiques ou morales, enquêter à leur sujet ou réparer le préjudice qui en résulte en sorte que lesdits actes sont imputables à l'État partie concerné »⁴⁶¹ [notre italique].

Celle-ci peut-être traditionnellement définie comme : "the diligence reasonably expected from, and ordinarily exercised by, a person who seeks to satisfy a legal requirement or discharge an obligation".⁴⁶² Il n'existe pas qu'une seule définition de la diligence raisonnable parce qu'il s'agit d'un principe flexible qui fournit un cadre juridique de pondération⁴⁶³. Cependant, des indications de plus en plus précises se sont vues énumérées dans le système du droit international des droits humains.

Ainsi, en 1999, le Rapporteur Spécial Radhika Coomaraswamy dans son rapport sur la violence domestique, a développé la liste suivante de considérations pour déterminer la conformité avec les obligations de diligence raisonnable : « ratification des instruments internationaux de droits humains, garanties constitutionnelles en faveur de l'égalité pour les femmes, l'existence d'une législation nationale et/ou de sanctions administratives fournissant une réponse

⁴⁶⁰ John Ruggie, *Mapping States parties' responsibilities to regulate and adjudicate corporate activities under seven of the United Nations' Core Human Rights Treaties: Main trends and issues for further consideration*, Meeting between the SRSG on Human Rights and Business and Treaty Bodies, Background Paper 19 Juin 2007, au par.32. [Ruggie, Background Paper]

⁴⁶¹ CDH, « Observation générale n°31 », *supra* note 410 au par.8.

⁴⁶² *Black's Law Dictionary*, 8^e édition (2006).

⁴⁶³ Barnridge, *supra* note 407 à la p. 57.

adéquate pour les femmes victimes de violence, des politiques ou des plans d'actions qui traitent de la problématique de la violence contre les femmes, la sensibilisation au genre du système de justice pénale et de la police, l'accessibilité et la disponibilité des services de support, l'existence de mesures en vue d'une sensibilisation et d'une modification des politiques discriminatoires dans le domaine de l'éducation et des médias, et la collecte de données et statistiques concernant cette violence faite envers les femmes »⁴⁶⁴.

De son côté, en 2001, la Commission interaméricaine concluait que le Brésil n'avait pas exercé une diligence raisonnable dans la prévention et la réponse à un cas de violence domestique en dépit de la preuve évidente existante contre l'accusé et le sérieux des charges en cause. La Commission a établi que cette affaire pouvait être vue comme faisant « partie d'un schéma général de négligence et d'un manque d'action effective par l'Etat dans la poursuite et l'arrestation des agresseurs » et que ceci impliquait « non seulement un manquement à remplir cette obligation de poursuivre et arrêter, mais également un manquement à l'obligation de prévenir ces pratiques dégradantes »⁴⁶⁵. Dans cette affaire, la Commission recommandait donc notamment que le Brésil « forme et sensibilise les personnels judiciaires et de police, simplifie les processus de justice pénale afin de réduire les délais sans compromettre les garanties de procès équitable, établisse des alternatives aux mécanismes judiciaires qui résolvent les conflits domestiques d'une manière effective, augmenter les ressources de la police et les capacités de poursuite afin d'assurer que les plaintes fassent l'objet d'une enquête et d'un procès effectifs »⁴⁶⁶...

Toujours devant la Cour interaméricaine, l'affaire '*Communauté Autochtone Sawhoyamaxa c. Paraguay*' en 2006, concerne le manque de reconnaissance des terres autochtones a forcé ces derniers à vivre aux abords d'une route et les a privé

⁴⁶⁴ Yakin Ertürk, *supra* note 458.

⁴⁶⁵ Maria da Penha Maia Fernandes (Brazil), *supra* note 459, para. 55-58.

⁴⁶⁶ Yakin Ertürk, *supra* note 458.

de leur moyens traditionnels de subsistance. Ici, « la Cour a signalé dans sa jurisprudence constante [...] que les Etats adoptent toutes les mesures appropriées⁴⁶⁷ pour protéger et préserver le droit à la vie (obligation positive)⁴⁶⁸ de tous ceux qui se trouvent sous sa juridiction »⁴⁶⁹. De plus, toujours dans cette affaire, la Cour a établi que des obligations générales contenues dans la Convention américaine « dérivent des devoirs spéciaux, déterminables en fonction des nécessités particulières de protection du sujet de droit, que ce soit par sa condition personnelle ou par la situation spécifique dans laquelle il se trouve, telles que l'extrême pauvreté, la marginalisation où l'enfance. Enfin, pour que surgisse cette obligation positive, il doit être établi qu'au moment des faits, « les autorités *connaissaient ou devaient connaître* l'existence d'une situation de risque réel et immédiat pour la vie d'un individu ou d'un groupe d'individus déterminés, et qu'elles n'ont pas pris *les mesures nécessaires* dans le cadre de ses attributions qui, *jugées raisonnablement*, pouvaient être attendues pour prévenir ou éviter ce risque »⁴⁷⁰ [notre italique].

Cette jurisprudence révèle qu'il existe certains principes de base qui sous-tendent le concept de diligence raisonnable. En effet, à la base, l'objectif du DIDH c'est la protection des individus contre un Etat despotique : les premières consécutions de droits humains emportaient des obligations de nature davantage négative de la part d'un Etat moderne que l'on souhaitait voir respecter les libertés

⁴⁶⁷ Voir *Affaire du Massacre de Pueblo Bello* (2006), Inter-Am. Ct. H. R. (Sér.C) n°140, au par.120 ; voir également L.C.B. c. Royaume-Uni (1998) III, EurCourt HR 1403, au par. 36.

⁴⁶⁸ *Masacre de Pueblo Bello*, *supra* nota 467, au par. 120 ; *Affaire du Massacre de Mapiripá* (2005), Inter-Am. Ct. H. R. (Sér.C) n°134, au par.232; *Affaire Huilce Tecse* (2005), Inter-Am. Ct. H. R. (Sér.C) n°121, au par. 66; *Affaire "Instituto de Reeducación del Menor"* (2004), Inter-Am. Ct. H. R. (Sér. C) n°112, au par. 158; *Affaire « Hermanos Gómez Paquiyauri »*, (2004), Inter-Am. Ct. H. R. (Sér. C) n°110, au par. 129 ; *Affaire des 19 Commerçants* (2004), Inter-Am. Ct. H. R. (Sér. C) n°109, au par.153; *Affaire Myrna Mack Chang*, (2003), Inter-Am. Ct. H. R. (Sér. C) n°101, au par.153 ; *Affaire Bámaca Velásquez* (2000), Inter-Am. Ct. H. R. (Sér.C.) n°70, au par. 172 et *Affaire «Niños de la Calle » (Villagrán Morales y otros)* (1999), Inter-Am. Ct. H. R. (Sér.C.) n°63 aux par.144-146.

⁴⁶⁹ *Affaire Communauté autochtone Sawhoyamaya c. Paraguay* (2006), Inter-Am. Ct. H. R. (Sér.C.) n°146, au par.152.

⁴⁷⁰ *Ibid.* aux par.154-155 (Voir *Masacre de Pueblo Bello*, *supra* note 467, aux par. 123-124 ; voir aussi *Kiliç c.Turquie* (2000) III, EurCourt HR, au par. 63, *Öneryildiz c. Turkey* (2004), application n°. 48939/99, EurCourt HR [gc], au par. 93, et *Osman c. Royaume-Uni* (1998) VIII, 116)

fondamentales de la personne humaine. La réflexion autour de la responsabilité de l'Etat ne doit donc pas perdre de vue ce fondement : aussi, l'obligation de protéger doit-elle par conséquent être soigneusement déterminée afin de ne pas porter atteinte aux droits individuels de réguler sa propre vie en offrant aux Etats une trop grande capacité d'intervention⁴⁷¹. Inversement, le droit des droits humains ne doit pas placer un poids impossible ou disproportionné sur les autorités⁴⁷². Par conséquent, les mesures qui devront être prises par les Etats afin que ceux-ci agissent dans un cadre de diligence raisonnable seront donc déterminées au cas par cas en ayant à l'esprit les faits spécifiques de l'espèce.⁴⁷³

Ce qui ressort également de toute cette jurisprudence relative à l'obligation de protéger c'est qu'il s'agit de l'Etat territorial, ainsi que les autres Etats exerçant leur juridiction ou un contrôle effectif sur le territoire qui restent, au final, ultimement responsables pour assurer les obligations de diligence raisonnable. Cependant, le Comité contre la discrimination raciale a récemment encouragé le Canada, dont les entreprises abusent des droits des peuples autochtones, à « prendre les mesures législatives et administratives appropriées » afin de prévenir de tels actes et d'« explorer les manières de tenir ces entreprises pour responsables »⁴⁷⁴. Aussi, l'Etat aurait-il également pour obligation de protéger les individus d'un Etat tiers, sur le territoire de ce même Etat tiers contre les agissements des entreprises domiciliées dans lesquelles ses sociétés d'Etat ont investi ? Peut-on élargir cette obligation de protéger afin de l'imposer aux Etats domiciliés des sociétés transnationales ?

⁴⁷¹ Hessbrügge, « Human rights », *supra* note 248 à la p. 65.

⁴⁷² *Ibid.* citant *Osman c. Royaume Uni*, 1998-VIII Eur. Ct. H.R., 3124.

⁴⁷³ *Ibid.* à la p. 84.

⁴⁷⁴ Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, *Observations finales du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale- Canada*, 70^e sess., Doc. N.U CERD/C/CAN/CO/18 (25 Mai 2007) au par. 17. [CERD, *Observations Canada*]

Section 2 : Le facteur extraterritorial, un obstacle potentiel à la diligence de l'Etat

1. L'absence de prise de position en DIDH

Les principes du droit international ont été construits sur l'hypothèse de la souveraineté égale et exclusive des Etats sur leurs territoires respectifs⁴⁷⁵ : aucun Etat n'a le droit, en droit international, d'exercer sa juridiction en empiétant sur les intérêts souverains des autres Etats⁴⁷⁶. Aussi en droit international public les Etats sont-ils nombreux à croire que l'activité extraterritoriale est illégale en vertu des principes de non intervention et de non interférence⁴⁷⁷ et la vision traditionnelle veut que les Etats ne soient responsables que des actes des personnes privées sur leur territoire afin que soit conservé un certain équilibre entre le contrôle territorial et la responsabilité pour absence de prévention⁴⁷⁸. Or, la structure des STN a tendance à bouleverser ce raisonnement. En effet, les subsidiaires, tout en agissant à l'étranger, entretiennent souvent un lien *de facto* avec la maison mère, elle-même dépendante de l'Etat d'origine – qu'il s'agisse des liens culturels et commerciaux d'obédience mais également des réglementations applicables aux maisons-mères ou encore du rapatriement des bénéfices. D'autant que dans notre cas, EDC et l'OIRPC représentent un lien non négligeable entre l'Etat domiciliaire et les filiales ou projets menés à l'étranger.

⁴⁷⁵ Deva, « Acting extraterritorially », *supra* note 31, à la p. 289.

⁴⁷⁶ Brownlie, *Principles*, *supra* note 221 aux pp. 308-310.

⁴⁷⁷ Sara L. Seck, « Home State Responsibility and Local Communities : The Case of Global Mining » (2008) 11 Yale Hum. Rts & Dev. L. J. 177 à la p.186 [Seck, « Global Mining »]; Andreas R. Lowenfeld, *International Litigation and the quest for reasonableness : essays in private international Law*, Oxford, Oxford University Press, 1996 à la p. 15.

⁴⁷⁸ Francesco Francioni, « Exporting environmental hazard through multinational enterprises : can the state of origin be held responsible ? » dans Francesco Francioni et Tullio Scovazzi, dir., *International responsibility for environmental harm*, International environmental law and policy series, Graham and Trotman, 1991 à la p. 283.

Cet état de fait autorise-t-il une extension de l'obligation pesant sur les États, afin que celle-ci s'applique aux violations survenant à l'étranger ?

Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques impose aux États d'assurer à tous les individus *sur leur territoire et sujets à leur juridiction* les droits qui leurs sont reconnus⁴⁷⁹. Aucune limitation territoriale spécifique n'est trouvée dans le PIDESC⁴⁸⁰ : le droit coutumier des DESC voudrait plutôt que les États s'abstiennent d'actions dans leurs opérations internationales ou transnationales qui ne respecteraient pas les droits humains dans les autres États⁴⁸¹.

La plupart des Comités n'ont en fait pas abordé la question de savoir si les États sont tenus d'exercer leur compétence extraterritoriale sur les actes commis par des entreprises à l'étranger⁴⁸². Mais la tendance qui semble se détacher le plus clairement est celle de recommander aux États d'influencer les activités menées à l'étranger par des entreprises sur lesquelles ils peuvent exercer leur juridiction⁴⁸³. En effet, le Comité des Droits de l'Homme dans l'arrêt '*Lilian Celiberti de Casariego c. Uruguay*' considère que l'article 2 du PIDCP ne peut pas être interprété de manière concevable comme permettant à l'État partie de perpétrer des violations du Pacte sur le territoire d'un État tiers⁴⁸⁴. Le Commentaire Général n°31 reprend l'argument « un État partie doit respecter et garantir à quiconque se trouve *sous son pouvoir ou*

⁴⁷⁹ *Pacte International relatif aux droits civils et politiques*, 19 décembre 1966, 999 R.T.N.U 171 (entrée en vigueur : 23 Mars 1976). Un langage similaire est trouvé dans les Conventions Européenne et Interaméricaine, Fons Coomans, Menno T. Kamminga, *Extraterritorial application of Human Rights Treaties*, Antwerp – Oxford, Intersentia, 2004 à la p. 2.

⁴⁸⁰ *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, 16 décembre 1966, 993 R.T.N.U 3 (entrée en vigueur : 3 janvier 1976) ; Coomans et Kamminga, *ibid.*

⁴⁸¹ Sigrun Skogly et Mark Gibney, « Transnational Human Rights Obligations » (2002) 24 *Human Rights Quarterly* 781 à la p.788 (« The example given is that there may be an obligation not to supply a foreign state with torture equipment, but there is no obligation to send personnel to train the police in a foreign state in non-torturous practices, although this could be done with the consent of the foreign state »).

⁴⁸² Ruggie, *Synthèse des commentaires*, *supra* note 428 à la p. 3.

⁴⁸³ *Ibid.*

⁴⁸⁴ *Affaire Lilian Celiberti de Casariego c. Uruguay* (1981), Comité des droits de l'Homme, Communication n° 56/1979, UN Doc CCPR/C/13/D/56/1979.

son contrôle effectif [notre italique] les droits reconnus dans le Pacte même s'il ne se trouve pas sur son territoire »⁴⁸⁵. En termes de DESC, il a été suggéré qu'il existe une obligation coutumière⁴⁸⁶ pour l'Etat d'assurer que tous les groupes *sous son contrôle* doivent respecter la jouissance des droits à l'étranger⁴⁸⁷. Plus précisément, le Comité des DESC - dans ses observations générales n°12, n°14 et n°15 sur les droits à la nourriture, à la santé et à l'eau- déclare que « des efforts devraient être entrepris par les Etats afin de prévenir leurs propres compagnies de violer les droits dans d'autres pays »⁴⁸⁸.

La Commission Interaméricaine a déclaré, dans *Saldano c. Argentine* que :

« the term 'jurisdiction' in the sense of Article 1 (1) is [not] limited to or merely coextensive with national territory. Rather, the Commission is of the view that a state party to the American Convention may be responsible under certain circumstances for the acts and omissions of its agents which produce effects or are undertaken outside that state's territory »⁴⁸⁹.

Ainsi, si l'on poursuit notre raisonnement exposé au titre du Chapitre 2, les actes d'EDC ou de l'OIRPC en tant qu'agents de l'Etat pourraient engager la responsabilité de ce dernier dès lors que les décisions de financement produisent des effets néfastes à l'étranger... Bien sûr, dans cet arrêt - qui concerne l'arrestation, le procès et le jugement exercés à l'encontre de Mr Saldano, citoyen argentin aux

⁴⁸⁵ « Observation générale n° 31 », *supra* note 410 au par.10 (prend les forces armées spécifiquement comme exemple).

⁴⁸⁶ Seck et Can, *supra* note 273 à la p.13 ; Skogly et Gibney, *supra* note 481 à la p. 788

⁴⁸⁷ Seck et Can, *ibid.* ; Fons Coomans, « Some Remarks on the extraterritorial application of the international covenant on Economic Social and cultural Rights » dans Coomans et Kamminga, *supra* note 479 à la p. 192-193.

⁴⁸⁸ Ruggie, *Report. n°2*, *supra* note 413 à la p. 8 (Selon Ruggie, il serait nécessaire de clarifier ce que le Comité entend par 'leurs propres compagnies' et ce que 'prévenir' englobe) ; N.U. Comité CDESC, « Observation générale No. 12 : Le droit à une nourriture suffisante » U.N. Doc. E/C.12/1999/5 (1999) ; N.U. Comité CDESC, « Observation générale No. 14 : Le droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint », Doc. N.U E/C.12/2000/4 (2000) ; N.U. Comité CDESC, « Observation générale No. 15 : Le droit à l'eau », Doc. N.U E/C.12/2002/11 (11-29 nov. 2002). L'ensemble des Observations générales du Comité des DESC peut être consulté dans *Récapitulation des observations générales ou recommandations générales adoptées par les organes créés en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'Homme*, U.N. Doc HRI/GEN/1/Rev.8 (2006).

⁴⁸⁹ *Victor Saldano c.Argentine*, Pétition, Rapport No. 38/99, Inter-Am. C.H.R., OEA/Ser.L/V/II.95 Doc. 7 rev. (1999) au par.17, cité dans McCorquodale et Simons, *supra* note 46 à la p.602

Etats-Unis - le fait que les événements de l'espèce se soient entièrement déroulés dans le territoire d'un autre Etat a pour conséquence que le plaignant n'a pas pu établir de manière convaincante devant la Cour que l'Etat argentin avait de manière quelconque exercé son contrôle ou son autorité sur la victime ou sur les agents américains.⁴⁹⁰ Cette jurisprudence pourrait être vue comme un obstacle à notre raisonnement, or, dans notre cas, si les événements se déroulent entièrement sur les territoires des pays hôtes, il existe un potentiel pour l'Etat domiciliaire d'exercer son contrôle ou son autorité sur ses entreprises présentes sur son territoire.

D'autant que la CEDH a fait des déclarations similaires: la jurisprudence *Ilascu* notamment, a été interprétée comme signifiant que la Cour ne requiert certainement pas un contrôle territorial et que par conséquent l'Etat a juridiction sur les acteurs non-étatiques présents sur un territoire étranger⁴⁹¹.

Le terme 'juridiction' est donc le terme clé ici : il désigne l'étendue de la compétence administrative, législative et judiciaire et s'étend, au minimum, au territoire étatique⁴⁹². Les organes des Traités ont semblé considérer que cette compétence s'applique dans l'unique sphère *du pouvoir ou contrôle effectif* de l'Etat⁴⁹³ : quel est donc le degré de pouvoir requis ?

Dans l'arrêt *Bosnie*, lorsque la Cour se penche sur l'obligation de prévenir le génocide⁴⁹⁴ elle considère que « la capacité [...] à *influencer* effectivement l'action des personnes susceptibles de commettre, ou qui sont en train de commettre, un génocide »⁴⁹⁵ fait partie des paramètres à apprécier pour évaluer si l'Etat en question

⁴⁹⁰ Ibid. *Saldano*, au par. 21.

⁴⁹¹ *Ilascu*, *supra* note 369.

⁴⁹² Hessbruegge, « Human rights », *supra* note 248 à la p. 82 ; Brownlie, *Principles*, *Supra* note 221 à la p. 301.

⁴⁹³ Ruggie, *Mapping*, *supra* note 404 au par.10 ; McCorquodale et Simons, *supra* note 46 à la p. 603-605.

⁴⁹⁴ CIJ, *Bosnie*, *supra* note 232 à la p.153-158, par.428-438.

⁴⁹⁵ Ibid. p.154 par.430.

s'est acquitté de son obligation de prévenir. Cette capacité d'influence doit également être évaluée au regard de la position juridique de l'Etat par rapport aux faits ainsi qu'aux acteurs concernés⁴⁹⁶. Enfin, « l'obligation de prévention et le devoir d'agir qui en est le corollaire prennent naissance, pour un Etat, au moment où celui-ci a connaissance, ou devrait normalement avoir connaissance, de l'existence d'un risque sérieux »⁴⁹⁷.

De la même manière, la Cour interaméricaine, dans '*Sawhoyamaxa c. Paraguay*' met en avant l'obligation de l'Etat d'intervenir face à l'existence d'un risque connu ou qui aurait dû être connu.⁴⁹⁸ Dès lors que l'Etat a une 'connaissance suffisante' des faits à l'étranger il a donc le devoir de prévenir et de mitiger le risque en adoptant des mesures à cette fin⁴⁹⁹. Au vu de cette jurisprudence, lorsque les violations commises par les entreprises le sont en dehors du territoire national, le devoir de protection qui repose sur l'Etat semblera ainsi davantage varier en fonction du *degré de pouvoir ou d'influence* de cet Etat que du contrôle effectif, notion beaucoup plus stricte que nous avons analysé au chapitre précédent. « Le concept de protection de l'Etat présente donc une certaine flexibilité : de nombreux facteurs devront être pris en compte lorsque l'on veut prouver un manquement de l'Etat, tels que le contrôle de l'Etat sur la zone, le degré de prédictibilité du dommage ou encore l'élément de connaissance ».

Dans cette logique si le contrôle effectif du Canada sur EDC/OIRPC n'est pas nécessairement prouvé, il n'y a pas de doutes quant à sa capacité d'influence et à l'existence de l'élément de connaissance de la part du gouvernement. En effet, les

⁴⁹⁶ CIJ, *Bosnie*, *supra* note 232 à la p.154, par.430.

⁴⁹⁷ CIJ, *Bosnie*, *supra* note 232 à la p.155, par.431.

⁴⁹⁸ Voir *Masacre de Pueblo Bello*, *supra* note 467, aux par. 123 y 124, voir aussi *Kiliç c. Turquie* (2000), *Öneryildiz c. Turkey* (2004) et *Osman c. le Royaume Uni* (1998) *supra* note 470 ; *Sawhoyamaxa c. Paraguay*, *supra* note 469 par.154-155 (« Pour que surgisse cette obligation positive, il doit être établi qu'au moment des faits les autorités connaissaient, ou devaient connaître, l'existence d'une situation de risque réel et immédiat pour la vie d'un individu ou un groupe d'individus déterminés, et qu'elles n'ont pas pris les mesures nécessaires dans le cadre de ses pouvoirs qui, de manière raisonnable, pouvaient être attendues pour prévenir ou éviter ce risque »)

⁴⁹⁹ McCorquodale et Simons, *supra* note 46 à la p. 619.

violations commises par les STN sont maintenant documentées de manière massive, qu'il s'agisse de déclarations officielles des organes de l'ONU, des campagnes menées par les ONG qui ont adressé diverses soumissions au gouvernement ou des poursuites menées à l'encontre de ces STN devant des juridictions nationales aux Etats-Unis notamment⁵⁰⁰. Enfin, le gouvernement a reçu des membres de communautés victimes, suite à quoi, sous la pression publique, il a décidé d'établir les Tables rondes. D'autant plus que, le Canada se targue de « demeure[r] au fait des activités du secteur privé canadien par l'intermédiaire du Service des délégués commerciaux » et ceci, « aussi bien au Canada qu'à l'étranger »⁵⁰¹.

Finalement, l'obligation extraterritoriale ne semble pas encore être réellement fixée⁵⁰². Les commentaires actuels des Comités semblent tendre vers l'idée que les traités de droits humains ne font pas obligation aux Etats d'exercer leur compétence en cas de violations par des entreprises présentes à l'étranger... cependant, selon John Ruggie « rien ne le leur interdit non plus »⁵⁰³. Autrement dit, rien n'interdit aux Etats domiciliaires d'agir de manière générale en réglementant leurs propres compagnies ou en mettant en œuvre le mécanisme de responsabilité desdites compagnies au niveau interne.

Ainsi, en 2003, le rapporteur spécial Fatma-Zohra Ouhachi-Vesely recommandait au gouvernement du Canada :

« [to] explore ways of establishing extraterritorial jurisdiction over human rights violations, committed by companies operating abroad. The concept of extraterritorial jurisdiction for human rights violation is not unknown in both international and many national laws, and the Special

⁵⁰⁰ Voir *ci-dessous*, discussion à la section 3, 3.3.

⁵⁰¹ MAECI, *Réponse au CPAECI*, supra note 94 à la p. 9.

⁵⁰² Olivier De Schutter, *Extraterritorial Jurisdiction as a tool for improving the human rights accountability of transnational corporations*, Background paper pour le séminaire organisé en collaboration avec l'Office du haut commissaire pour les droits de l'Homme de l'ONU du 3-4 novembre 2006, Bruxelles et dans le cadre du mandat de John Ruggie à la p.19. [De Schutter, *Extraterritorial Jurisdiction*]

⁵⁰³ Ruggie, *Mapping*, supra note 404 au par.15.

rapporteur recommends that the establishment of accountability be explored »⁵⁰⁴.

Si le Canada soulignait auparavant, dans une rencontre avec le rapporteur spécial, que « neither it nor canadian courts have jurisdiction over the actions of Canadian companies operating abroad »⁵⁰⁵ il reconnaît toutefois qu'« il incombe d'abord et avant tout aux Etats de promouvoir et protéger les droits de la personne et l'environnement »⁵⁰⁶. Par conséquent, est-il seulement possible - en l'absence d'une claire obligation positive⁵⁰⁷ - que les Etats exercent leur juridiction 'extraterritoriale' via leurs tribunaux ou la législation nationale ?

2. L'Existence de justifications pour une capacité de l'Etat à agir face à l'extraterritorialité

2.1. La preuve de la pratique des Etats

Il semblerait qu'une première vague d'affaires mettant en avant le concept d'extraterritorialité ait concerné d'abord le terrain technique et commercial⁵⁰⁸. Une extension de la juridiction étatique aurait ainsi été clamée dans des affaires variées impliquant divers pays, en termes de lois antitrust, de contrôle des exportations⁵⁰⁹,

⁵⁰⁴ Fatma-Zohra Ouhachi-Vesely, *Progress report : Adverse effects of the illicit movement and dumping of toxic and dangerous products and wastes on the enjoyment of human rights -Addendum : mission to Canada 17-30 Octobre 2002*, Report of the Special rapporteur, UN CHR 59^e sess. UN doc. E/CN.4/2003/56/Add.2, 14 janvier 2003 au par.126 cité dans Seck, *Home States Obligations*, *supra* note 16 à la p. 359.

⁵⁰⁵ *Ibid.* au par.95.

⁵⁰⁶ MAECI, *Réponse au CPAECI*, *supra* note 94 à la p.9.

⁵⁰⁷ Sarah Joseph, « An overview of the human rights accountability of multinational enterprises », dans Menno Kamminga et Samman Zia-Zarifi, *Liability of multinational corporations under international law*, Studies and materials on the settlement of international disputes n° 7, La Haye, (2000) 75 à la p. 80.

⁵⁰⁸ Reinisch, *supra* note 457 à la p. 56.

⁵⁰⁹ Francioni, *supra* note 478 à la p. 284.

de régulations fiscales ou encore pour mettre en place des pressions politiques⁵¹⁰. Ce fût le cas notamment des Etats-Unis avec l'*Helms-Burton Act* qui voulait prévenir les entreprises de faire du commerce avec Cuba sous peine de sanctions, ou encore du *Liberty and Democracy Act* à l'encontre de la Libye et de l'Iran⁵¹¹. Bien sûr le fait que les Etats ont régulé en matière commerciale ne signifie pas pour autant qu'ils ont la volonté de réguler en termes de droits humains⁵¹², néanmoins, ces interventions ont institué le précédent selon lequel le droit international permet à un Etat de diriger ses compagnies sur la possibilité et la manière de faire des affaires dans un autre Etat⁵¹³.

Il a été avancé que l'Etat aurait également exercé leur capacité de réguler les activités de ses nationaux à l'étranger en vertu du principe de personnalité active⁵¹⁴. L'application de ce principe aux STN résiderait alors dans la notion de 'nationalité' de l'entreprise ou le fait qu'elle était domiciliée dans l'Etat du forum⁵¹⁵ et serait justifiée par la nécessité de poursuivre des actes qui auraient, en temps normal, été considérés comme des atteintes aux droits au niveau interne, et ce afin de ne pas laisser un crime impuni⁵¹⁶. En termes de droits humains, le droit international pénal a ouvert la voie à une possibilité de répression internationale au moyen notamment de la Convention internationale sur la suppression et la punition du crime d'Apartheid de 1975, la Convention contre le Génocide de 1949, la Convention internationale

⁵¹⁰ *Ibid.*

⁵¹¹ Muthucumaraswamy Sornarajah, *International Law of Foreign Direct Investment*, Cambridge University Press, 2004 à la p. 183.

⁵¹² Broecker, *supra* note 37 à la p. 183 ; Seck, « Global Mining », *supra* note 477 à la p.187-188 ; Vaughan Lowe, « Jurisdiction » dans Malcolm D.Evans, dir., *International Law*, 2^e ed. New-York, Oxford University Press, 2006 335 à la p. 345.

⁵¹³ Hessbruegge, « Human rights », *supra* note 248 à la p. 83.

⁵¹⁴ De Schutter, Extraterritorial Jurisdiction, *supra* note 502 à la p.23 ; Lowe, *supra* note 512 à la p. 345. Voir généralement Seck, « Global Mining », *supra* note 477 à la p. 187.

⁵¹⁵ Il n'existe pas de critères établi pour déterminer les circonstances dans lesquelles une personne morale peut-être considérée comme possédant la nationalité de l'Etat clamant la juridiction, néanmoins ceci fait intervenir un autre débat que nous n'aurons pas la possibilité d'étudier ici.

⁵¹⁶ De Schutter, Extraterritorial Jurisdiction, *supra* note 502 à la p. 24.

pour la suppression du financement du terrorisme de 1999⁵¹⁷ ou encore en matière de corruption avec la Convention de l'OCDE de 1997 sur la lutte contre la corruption dans les transactions commerciales internationales⁵¹⁸. Cependant, la solution de la personnalité active ne constituerait pas « l'extension contemporaine de la responsabilité internationale de l'Etat »⁵¹⁹. D'autant plus que si les Etats doivent agir à l'encontre des entreprises ayant commis des crimes graves (crimes de guerre, crimes contre l'humanité, tortures, disparitions forcées) si l'Etat hôte ne poursuit pas les auteurs⁵²⁰, cette obligation n'est pas suffisamment claire en ce qui concerne les autres droits humains⁵²¹.

2.2. Quelques Solutions Théoriques

2.2.1 Le DIDH ou la Poursuite d'intérêts communs

Il a néanmoins été reconnu depuis longtemps que la matière des droits humains impose des limites à la souveraineté des Etats en ce qu'elle ne peut être dite appartenir à la juridiction nationale exclusive de l'Etat territorial⁵²². En effet, l'exercice de la juridiction extraterritoriale en matière de droits humains a pour particularité qu'elle n'a pas pour objectif de bénéficier directement à l'Etat d'origine, mais appartient plutôt au concept de solidarité internationale, c'est-à-dire un moyen d'aider l'Etat territorial ou hôte à remplir ses obligations en matière de droits

⁵¹⁷ Convention Internationale pour la suppression du financement du terrorisme 9 Decembre 1999, 39 I.L.M. 270.

⁵¹⁸ *Convention internationale sur la répression et le châtiment du crime d'apartheid*, New York, 23 novembre 1973, 1015 R.T.N.U. 243 ; *Convention sur la prévention et la répression du crime de génocide*, New York, 9 décembre 1948, 78 R.T.N.U. 277 ; *Convention relative à la répression du terrorisme*, Strasbourg, 1977. 1337 RTNU 99 ; *Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales*, adoptée le 21 novembre 1997, révisée le 10 avril 1998, OCDE DAF/IME/BR(97) 20.

⁵¹⁹ De Schutter, *Accountability*, supra note 45 à la p. 9.

⁵²⁰ Broecker, supra note 37 à la p. 180.

⁵²¹ *Ibid.*

⁵²² De Schutter, *Extraterritorial Jurisdiction*, supra note 502 à la p. 28.

humains⁵²³. La CIJ, dans l'affaire *Barcelona Traction*, dictait ainsi que certains droits humains ont un caractère *erga omnes* qui justifie l'intérêt d'agir de tous les Etats⁵²⁴, tandis qu'en matière de DESC, il a été suggéré qu'une obligation de coopération internationale serait en train de se développer - qu'il s'agisse de certaines dispositions des traités ou de leurs interprétations par les organes respectifs⁵²⁵. Les articles 42, 48 et 54 de la CDI reprennent également cette idée en évoquant la préservation des intérêts communs tels que l'environnement humain et les droits humains fondamentaux, ces articles reprenant par analogie l'article 60.2.C de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités⁵²⁶. Finalement, au vu de la vaste acceptation des traités internationaux de droits humains par la communauté internationale⁵²⁷, certains analystes ont désigné la promotion par les Etats des droits humains à l'étranger comme « une forme d'exécution décentralisée du droit international »⁵²⁸ qui en soit serait moins critiquable que l'imposition d'une politique nationale⁵²⁹. Dans cet ordre d'idées, la souveraineté territoriale comme obstacle à l'intervention de l'Etat domiciliaire s'atténuerait...

⁵²³ Deva, « Acting extraterritorially », *supra* note 31, à la p. 49.

⁵²⁴ De Schutter, Extraterritorial Jurisdiction, *supra* note 502 à la p. 27-28.

⁵²⁵ Broecker, *supra* note 37 à la p. 180.

⁵²⁶ Xue Hanqin, « The State of State responsibility, remarques Asil proceedings 2002 » (2002) 96 Am. Soc'y. Int'l L.Proc.172, aux pp.172-173 ; Convention de Vienne sur le droit des traités, conclue à Vienne le 23 mai 1969.

⁵²⁷ Louis Henkin, *The rights of man today*, 1979 ; John P. Humphrey, « The Universal Declaration of Human Rights : Its History, Impact, and Judicial Character » dans B.G Ramcharan, dir., *Human Rights : Thirty Years after the Universal Declaration*, La Haye, Martinus Nijhoff, 1979 à la p.28-9

⁵²⁸ Reinisch, *supra* note 1 à la p.58 ; Oscar Schachter, *International Law in Theory and Practice* (1991) à la p.331-3 [Traduction libre].

⁵²⁹ Broecker, *supra* note 37 à la p. 188 ; Oscar Schachter, *ibid.* à la p.332-33 ; Deva, « Acting extraterritorially », *supra* note 31, à la p. 48.

2.2.2. La territorialité, somme toute :

Il existe une obligation générale de ne pas causer de tort aux autres Etats en vertu duquel aucun Etat n'a le droit d'utiliser son territoire ou de le laisser utiliser pour causer un dommage au territoire d'un autre Etat⁵³⁰. Logiquement, à partir de ce principe, un Etat pourrait donc être responsable des « conséquences extraterritoriales des décisions intra territoriales »⁵³¹ lorsque ses activités internes ou les décisions qu'il a prises violent les droits humains et ont des effets hors de son territoire⁵³².

Sous le PIDCP, il semblerait d'ailleurs que les cas jurisprudentiels supportent l'inclusion de mesures prises dans le territoire d'un Etat qui ont un effet extraterritorial dans un autre Etat⁵³³.

Au niveau européen, dans l'affaire '*Loizidou c. Turquie*', la CEDH a clairement statué que la responsabilité de l'Etat pour ses propres actes peut atteindre l'extérieur de la juridiction territoriale de cet Etat⁵³⁴ - et ceci en rapport avec la

⁵³⁰ *Trail Smelter Case*, (U.S. v. Can.), 3 R.I.A.A. 1905 (1941) par. 1165; *Corfu Channel Case* (United Kingdom v. Albania) I.C.J. Rep., 9 April 1949 p.4 para.22 ; Antonio Cassese, *International Law* 2^e éd., New-York, Oxford University Press, 2005 à la p. 484.

⁵³¹ S. Joseph, J Schultz et M. Castan, *The International Covenant on civil and Political Rights : Cases, Commentary and Materials*, Oxford University Press, Oxford, 2000 à la p. 65.

⁵³² *Loizidou c. Turquie*, Objections préliminaires, 310 Eur. Ct. H.R. (ser.A.) 1995 et CIJ, *Nicaragua* cités dans Corquodale, « Spreading Weeds », *supra* note 27 à la p.100 ; Somarajah, *Foreign Direct Investment*, *supra* note 511 à la p.197 ; Somarajah, « Linking State responsibility for certain harms caused by corporate nationals abroad to civil recourse in the legal systems of home states » dans Craig Scott, dir., *Translating Torture into Transnational Tort : Conceptual Divides in the debate on corporate accountability for human rights harms* » 45, 2001 à la p.491 ; Nicola Jägers, *supra* note 405 à la p. 170-172 ; Craig Scott, « Multinational Enterprises and emergent jurisprudence on violations of Economic Social and Cultural Rights » dans A. Eide, C. Krause et A. Rosas (eds), *Economic, Social and cultural rights : ATextbook* , 2^e éd. Dordrecht , Kluwer Law International, 2001 563 à la p. 587.

⁵³³ Skogly et Gibney, *supra* note 481 p. 794 ; Jägers, *supra* note 405 à la p. 167-168 ; Rick Lawson, « Life after Bankovic : on the extraterritorial application of the european convention on human rights » et Dominic McGoldrick, « Extraterritorial application of the international covenant on civil and political rights » dans Coomans et Kamminga, *supra* note 479.

⁵³⁴ *Loizidou c. Turquie*, Fond, 310 Eur. Ct. H.R. (ser.A.) 1996 (Appl. No. 15318/89), aux paras 58-64 ; Sigrun Skogly, *Beyond national borders: states' human rights obligations in international cooperation*, Antwerpen-Oxford, Intersentia 2006 aux pp. 175-176.

possibilité pour un grec chypriote d'accéder à sa propriété dans le nord de Chypre après l'occupation turque de cette part de l'île.

De plus, le Comité des droits de l'Homme dans 'Kindler c. Canada' déclare que : « les violations du PIDCP sont clairement ancrées dans les mesures qu'il a pris dans son propre territoire. L'exemple classique est l'Etat partie qui déporte ou extradé un individu qui est sur son territoire et sujet à sa juridiction vers un autre Etat où il existe un risque réel et prévisible que celui-ci subirait des traitements contraires aux provisions de la Convention. Il s'agit d'une violation par l'Etat de ses propres obligations »⁵³⁵.

Dans ce schéma, une décision prise au Canada, par le gouvernement ou bien par une banque canadienne de financer les projets miniers à l'étranger⁵³⁶ pourrait être considérée comme une activité qui prend place au Canada. Ce principe de territorialité⁵³⁷ placerait donc le Canada sous l'obligation de réguler ses sociétés de financement pour assurer que les activités des STN supportées par elles ne portent pas atteinte aux communautés des Etats hôtes⁵³⁸. Les Etats seraient donc en mesure de développer un schéma de régulation de leurs propres structures institutionnelles « sans lesquelles la conduite de l'entreprise transnationale ne pourrait exister » - telles que la bourse, les institutions financières ainsi que le droit des sociétés et les mécanismes tels que les agences de crédits à l'exportation⁵³⁹ - de la même manière qu'ils surveillent les activités environnementales, anti compétitives ou de corruption de ces entreprises. La législation imposant des conditions environnementales et de droits humains sur les décisions de financement d'EDC et de l'OIRPC tomberait dans la juridiction territoriale canadienne, évacuant ainsi la question de l'extraterritorialité.

⁵³⁵ Comité des Droits de l'Homme, *Kindler c. Canada (Ministre de la Justice)* (1993), UN Doc. A/48/50, au par. 138.

⁵³⁶ Seck, « Global Mining », *supra* note 477 à la p. 190.

⁵³⁷ Lowe, *supra* note 512 à la p. 342.

⁵³⁸ Seck et Can, *supra* note 273 à la p. 13.

⁵³⁹ Seck, « Global Mining », *supra* note 477 à la p. 189.

Cette présomption selon laquelle les Etats peuvent contrôler les entreprises-mères sur une base territoriale a pu être décrite comme naïve sur le fondement qu'une STN quitterait tout simplement un Etat qui exercerait une trop grande influence sur elle⁵⁴⁰, toutefois, la situation particulière d'EDC et de l'OIRPC en tant que sociétés d'Etat ne soulève pas réellement cette difficulté.

3. Conclusion

La pratique des Etats est souvent citée comme preuve d'une norme émergente dans laquelle les Etats useraient de leur autorité et capacité d'exercer leur juridiction afin de réguler les activités extraterritoriales de leurs entreprises nationales⁵⁴¹ : « les exemples de régulation, depuis les législations interdisant de polluer sur son propre territoire aux lois interdisant les pratiques de corruption à l'étranger, sont trop nombreux pour laisser la place à un quelconque doute quant à la légitimité des efforts du gouvernement pour avancer des politiques sociales en partie par la régulation de l'attitude des entreprises »⁵⁴². Il n'existerait donc pas de « barrières techniques »⁵⁴³ à une extraterritorialité ayant tendance à faire l'objet de plus en plus de justificatifs.

Les organes des traités relatifs aux droits de l'Homme se sont d'ailleurs particulièrement préoccupés du fait que l'État ne protégerait pas les communautés contre les pratiques abusives des entreprises dans le secteur de l'industrie extractive - le plus souvent en ce qui concerne le droit à la non-discrimination, les droits des populations autochtones et les droits en matière de travail et de santé⁵⁴⁴.

⁵⁴⁰ Seck, *Home States Obligations*, *supra* note 16 à la p. 253

⁵⁴¹ Georgette Gagnon, Audrey Macklin et Penelope Simons, *Deconstructing Engagement: Corporate Self-Regulation in Conflict Zones – Implications for Human Rights and Canadian Foreign Policy* (Relationships in Transition, January 2003) ; M. Sornarajah, *Foreign Direct Investment*, *supra* note 511 182-183

⁵⁴² Stephens, *supra* note 31 à la p. 63 [traduction libre].

⁵⁴³ *Ibid.* à la p. 60.

⁵⁴⁴ Ruggie, *Mapping*, *supra* note 404 au par.14.

Ainsi, les Etats se sont-ils vus requérir de manière expresse, de prendre des mesures pour protéger les communautés concernées par les violations des entreprises dans le cadre des grands projets miniers ou de construction d'infrastructures telles que des barrages, oléoducs ou autoroutes⁵⁴⁵.

En Mars 2007, le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale a conclu, dans ses Observations Finales sur le Canada⁵⁴⁶ que :

« [D]es sociétés transnationales immatriculées au Canada mènent à l'étranger des activités économiques liées à l'exploitation des ressources naturelles qui ont des effets préjudiciables sur le droit à la terre, à la santé, au cadre et au mode de vie des peuples autochtones vivant dans les régions concernées. Le Comité encourage l'État partie à prendre les mesures législatives ou administratives voulues pour empêcher les sociétés transnationales immatriculées au Canada d'opérer d'une manière préjudiciable à l'exercice de leurs droits par les peuples autochtones dans des territoires situés hors du Canada. Le Comité recommande en particulier à l'État partie d'examiner les moyens de mettre en cause la responsabilité des sociétés transnationales immatriculées sur son territoire».

Par conséquent, bien qu'il n'existe pas d'obligation positive pour les Etats domiciliaires d'agir de manière extraterritoriale ou, du moins de mettre en œuvre des solutions locales à vocation extraterritoriale, de manière générale, il existe bel et bien un devoir de diligence qui impose aux Etats –hôtes et domiciliaires- de prendre des mesures adéquates pour parer aux violations. A partir de là, il convient donc de se demander quelles étapes se doit de remplir l'État canadien afin qu'il soit en conformité avec le devoir de protection⁵⁴⁷...

⁵⁴⁵ Ruggie, *Synthèse des commentaires*, *supra* note 428 au par.45.

⁵⁴⁶ CERD, *Observations Canada*, *supra* note 401 au par.17. Ces commentaires sont intervenus suite à une soumission de la part d'autochtones des Etats-Unis à l'encontre de compagnies minières agissant sur leur territoire, ceci suggérerait que le rôle des Etats d'origine dans l'assistance des Etats hôtes ne se limite pas à la configuration pays riches / Pays en développement, Seck, « Global Mining », *supra* note 477 à la p. 202.

⁵⁴⁷ Ruggie, *Report n°3*, *supra* note 411 au par.17.

Section 3 : L'Etat canadien, état de la protection

En 2005, le CPAECI – qui regroupe des parlementaires de tous partis politiques- a publié son 14^{ème} rapport au gouvernement du Canada, préconisant à ce dernier qu'il renforce les mécanismes existants, ou en développe de nouveaux, en termes de surveillance des activités des entreprises minières canadiennes dans les pays en développement⁵⁴⁸. Il recommandait également d'établir un processus regroupant l'ensemble de la société civile. Aussi, si le gouvernement a rejeté de nombreuses recommandations du Rapport⁵⁴⁹, il a accepté que soit mené un processus de consultation de Juin à Novembre 2007 : les 'Tables rondes sur la responsabilité sociale et l'industrie extractive minière dans les pays en développement' ont examiné notamment le rôle des Etats dans la facilitation des investissements des industries extractives canadiennes à l'étranger pour aboutir en un rapport déposé au gouvernement le 29 mars 2007⁵⁵⁰. Il aura fallu deux années avant que le gouvernement fasse part, en Mars 2009, de son ultime réponse aux recommandations du Groupe consultatif, intitulée 'Renforcer l'avantage canadien : stratégie de responsabilité sociale des entreprises (RSE) pour les sociétés extractives canadiennes présentes à l'étranger', montrant dès lors son peu d'empressement à considérer les préoccupations de la société civile quant à la problématique minière...

3.1. L'encadrement des STN sur le territoire national, le parti du volontariat:

Le CPAECI, dans son rapport de 2005, s'inquiète du fait que le Canada n'a pas adopté de lois pour « garantir que les activités des entreprises minières dans les pays en développement respectent les normes sur les droits de la personne,

⁵⁴⁸ CPAECI, 14^{ème} rapport, *supra* note 115 à la p. 3.

⁵⁴⁹ Seck, « Global Mining », *supra* note 477 à la p. 184.

⁵⁵⁰ Tables Rondes, *supra* note 79.

notamment sur les droits des travailleurs et des peuples autochtones »⁵⁵¹. Si dans sa réponse au sous-comité, le Canada juge que « peu de mécanismes lui permettent d'agir sur les décisions des entreprises ayant leur siège à l'étranger et administrées par des non-résidents, même si celles-ci sont constituées en sociétés [...] au Canada »⁵⁵² et considère que la responsabilité première incombe aux gouvernements hôtes lorsqu'il s'agit de veiller à ce que les entreprises respectent les lois nationales⁵⁵³, il reconnaît cependant pouvoir « influencer sur des entreprises dont le siège est situé au Canada et dont les responsables sont assujetties aux lois nationales »⁵⁵⁴. Celui-ci dispose en effet d'une série d'outils pour influencer la conduite des sociétés d'État tels que « les modifications aux lois constitutives des sociétés, le pouvoir de donner des instructions, l'approbation des plans d'entreprise, la nomination de personnes dans des postes clés et enfin, l'approbation et la garantie du financement des sociétés »⁵⁵⁵.

Le Groupe consultatif présentait en ce sens différentes recommandations au Canada parmi lesquelles notamment l'élaboration d'un cadre canadien de RSE, la création d'un poste de médiateur indépendant qui serait chargé du suivi en matière de plaintes⁵⁵⁶ ou encore des modifications législatives en faveur par exemple d'une disposition dans la *Loi de l'impôt sur le revenu* visant à supprimer l'exonération de la double imposition au Canada dans le cas d'un impôt payé par une société à un gouvernement étranger, si l'on établit des preuves attestant de sa non-conformité aux normes canadiennes de RSE dans ce pays⁵⁵⁷.

Si en 2006, le Gouvernement du Canada publiait un *Guide de Responsabilité sociale pour les entreprises* qui ne fournissait aucune incitation juridique en la

⁵⁵¹ CPAECI, 14^{ème} rapport, *supra* note 115 à la p. 2.

⁵⁵² MAECI, Réponse au CPAECI, *supra* note 94 à la p. 4.

⁵⁵³ *Ibid.* à la p. 9.

⁵⁵⁴ *Ibid.* à la p. 4.

⁵⁵⁵ Conseil du Trésor, « Examen de gouvernance », *supra* note 272.

⁵⁵⁶ Tables Rondes, *supra* note 79 (Recommandation 2.4.2.1 p. vii).

⁵⁵⁷ *Ibid.*, Recommandation p. xiii.

matière⁵⁵⁸, en 2009, la réponse du Canada aux recommandations du Groupe consultatif poursuit la même optique : le Canada ne reconnaît pas d'obligations aux sociétés minières enregistrées chez lui, en matière de droits de la personne, mais va plutôt inviter les industries extractives à reconnaître des « principes volontaires », dans le cadre desquels le gouvernement s'engage notamment à informer, au besoin, les acteurs économiques.

A ce titre l'ambassade du Canada à Mexico a mené des tables rondes sur la RSE au Mexique afin de discuter avec des interlocuteurs locaux des investissements canadiens dans le secteur minier⁵⁵⁹ et des guides d'information sur l'industrie minière ont été produits - tels que le '*Guide d'information minière pour les communautés autochtones*' de Ressources Naturelles Canada à l'attention des peuples autochtones et le *Code de pratiques écologiques pour les mines de métaux* d'Environnement Canada⁵⁶⁰. Mais finalement, ce que va prôner le Canada, c'est un renforcement des « capacités » des Etats hôtes via notamment des réformes juridiques et judiciaires, dans un objectif de meilleure gouvernance⁵⁶¹.

3.2. Le retrait des investissements, le parti du silence

En ce qui concerne ses organismes de financement plus particulièrement, le Comité permanent recommandait de subordonner l'obtention d'une aide du gouvernement canadien – comme le financement des projets et exportations et les services offerts dans les missions canadiennes à l'étranger – au respect par les

⁵⁵⁸ Industrie Canada, *Responsabilité Sociale des Entreprises : Guide de mise en œuvre à l'intention des entreprises canadiennes*, Ottawa, Gouvernement du Canada, 2005.

⁵⁵⁹ Affaires étrangères et Commerce International Canada, « Bulletin électronique sur la RSE », N°2, 5 Octobre 2009, en ligne : <<http://www.international.gc.ca>>.

⁵⁶⁰ Affaires étrangères et Commerce International Canada, « Bulletin électronique sur la RSE », N°1, 12 Août 2009, en ligne : <<http://www.international.gc.ca>>.

⁵⁶¹ Canada, *Renforcer l'avantage canadien*, *supra* note 71 à la p. 6. Pour un éventail des mesures et tentatives de réglementation dans d'autres pays, voir Deva, « Acting extraterritorially », *supra* note 31, à la p. 52-63 (Australie et Etats-Unis) ; Adam McBeth, « A look at corporate code of conduct legislation » (2004) 33 Common L. World Rev. 222 (Etats Unis, Australie et R-U) ; Seck, « Global Mining », *supra* note 477 à la p. 177-206.

entreprises de normes clairement définies sur la responsabilité sociale et les droits de la personne, en particulier en ayant recours à des mécanismes comme les évaluations de l'impact sur les droits de la personne⁵⁶².

Le Groupe Consultatif appelait notamment EDC à appliquer un ensemble de standards canadiens dans le développement de ses pratiques, comprenant la DUDH, le PIDCP, le PIDESC et autres instruments adoptés par le Canada⁵⁶³ et d'inclure une provision dans ses contrats afin que les violations sérieuses des standards entraînent le retrait des services d'EDC⁵⁶⁴. Cependant, si la *Loi sur le développement des exportations* du Canada requiert qu'EDC, avant d'entrer dans une transaction, détermine si le projet aura des effets environnementaux négatifs⁵⁶⁵, EDC considère que « les ACE [...] manquent généralement de poids en ce que une décision de retirer un support d'un exportateur particulier résulterait rarement en une modification du projet à l'étranger, cela résulterait seulement en un exportateur perdant l'affaire au profit d'un autre »⁵⁶⁶.

En ce qui concerne l'Office, il semblerait s'être dessaisi de titres dans des entreprises produisant des mines terrestres en raison des engagements internationaux du Canada relatifs aux droits humains⁵⁶⁷. Cependant les Tables rondes nationales ont rappelé que l'Office détenait toujours des titres dans des sociétés extractives actives dans des pays où il n'existe pas de respect des droits de la personne et dont les gouvernements font, à ce titre, l'objet de sanctions économiques de la part du

⁵⁶² CPAECI, 14^{ème} rapport, *supra* note 115.

⁵⁶³ Keenan, *supra* note 136 à la p. 14.

⁵⁶⁴ « [L]es contrats établis par EDC doivent préciser que si les compagnies extractives font preuve de graves manquements aux normes canadiennes de RSE, il s'ensuivra le retrait du soutien financier et de la prestation d'assurances, à partir du moment où les efforts consentis par EDC et le gouvernement du Canada pour ramener l'entreprise à la conformité ont échoué », Tables Rondes, *supra* note 79, Recommandation p. xiii – xiv.

⁵⁶⁵ Janda, *supra* note 53 à la p. 15.

⁵⁶⁶ Conseil des Droits de l'Homme, Rapport du Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'Homme sur la consultation sectorielle sur le thème 'Les droits de l'Homme et le secteur financier', qui s'est tenue le 16 février 2007, 4^e sess, Doc. N.U A/HRC/4/99 (6 mars 2007) au par.40

⁵⁶⁷ Joel Davison Harden, *L'art de la possibilité : l'investissement éthique et les régimes des pensions d'état*, Congrès du Travail, Canada, à la p. 15.

Canada ; visant particulièrement le cas de la Birmanie⁵⁶⁸. Or, le gouvernement du Canada se contente de rappeler qu'il a en place des cadres et lignes directrices pour la gestion des fonds publics et appelle à l'intégration des normes de DIDH dans les institutions financières internationales via l'utilisation de principes volontaires⁵⁶⁹.

Les engagements de l'Etat relativement à EDC et l'OIRPC restent donc intégrés dans cette vision volontariste, à l'heure où pourtant, certains pays conditionnent l'accès au financement à l'obligation pour les entreprises d'avoir une politique de RSE⁵⁷⁰. L'exemple du Fonds de pension global du gouvernement norvégien est peut-être le plus significatif à cet égard: ce fonds souverain investit le surplus produit par le secteur pétrolier norvégien⁵⁷¹ et depuis 2007 il a revendu ses parts dans des compagnies telles que Freeport McMoRan Copper & Gold Inc.⁵⁷² en raison des dommages environnementaux étant allégués à son encontre ainsi que Barrick Gold, du fait de ses activités minières en Papouasie Nouvelle-Guinée⁵⁷³. Le 'Council of ethics' norvégien se fonde sur le risque de complicité de la part du Fonds⁵⁷⁴ avec les violations par les compagnies des « normes éthiques dans le domaine des droits humains et de l'environnement »⁵⁷⁵. De la même manière, en

⁵⁶⁸ Tables Rondes, *supra* note 79 à la p. 40 ; Simon Chesterman, « The Turn to Ethics: Disinvestment from Multinational Corporations for Human Rights Violations - The Case of Norway's Sovereign Wealth Fund » (2008) 23 American University International Law Review 577 à la p. 577.

⁵⁶⁹ Canada, *Renforcer l'avantage canadien*, *supra* note 71 à la p. 16.

⁵⁷⁰ Ruggie, *Traduction opérationnelle*, *supra* note 48 à la p. 9.

⁵⁷¹ Norwegian Government Pension Fund – Global. Pour une analyse détaillée de son fonctionnement et de sa politique de RSE, voir Simon Chesterman, *supra* note 568.

⁵⁷² Voir Norway Ministry of Finance, « The Petroleum Fund's Council of Ethics on Exclusion of Freeport McMoRan Copper & Gold Inc. », 15 Février 2006, (concluding that the company's mining operations violate not only international law but may also potentially violate Indonesia's environmental regulations).

⁵⁷³ Mining Watch Canada, « Norwegian Pension Fund Excludes Barrick Gold on Ethical Grounds », 2 Février 2009.

⁵⁷⁴ Chesterman, *supra* note 568, à la p. 594.

⁵⁷⁵ Chesterman, *supra* note 568, à la p. 588 (« Formally, the Council submits recommendations to the Ministry of Finance which makes final decisions on negative screening and exclusion of companies from the investment universe » (unofficial English translation). Norway Ministry of Finance, Ethical Guidelines: Government Pension Fund–Global § 3.1 (Dec. 22, 2005), en ligne : <http://www.regjeringen.no/en/sub/Styrer-radutvalg/ethics_council/Ethical-Guidelines.html>).

Nouvelle-Zélande, le NZ Superannuation Fund (NZ Super)⁵⁷⁶ a le pouvoir d'éliminer des investissements considérés comme ayant participé à des abus des droits humains fondamentaux au vu des normes environnementales applicables – incluant les conventions internationales et les lois internes⁵⁷⁷, entres autres, tandis qu'en France les investissements réalisés par le Fonds de Réserve pour les Retraites (FRR)⁵⁷⁸ doivent respecter le droit international et requérir la prise en compte par les entreprises de leurs responsabilités environnementales⁵⁷⁹.

3.3. L'offre de recours judiciaires internes : le refus ⁵⁸⁰

En 2005, le Sous-comité recommandait d'«établir des normes juridiques claires au Canada pour s'assurer que les entreprises [...] doivent des comptes dans les cas où il existe des preuves d'atteintes à l'environnement ou aux droits de la personne liées aux activités d'entreprises minières canadiennes »⁵⁸¹.

En effet, au niveau international, la juridiction des Etats-hôtes a pu se voir déplacée sur le terrain judiciaire avec notamment l'*Alien Tort Claim Act* [ATCA] aux Etats-Unis qui sert actuellement de tribune juridique à de nombreuses communautés cherchant à faire reconnaître la responsabilité civile des STN devant

⁵⁷⁶ New Zealand Superannuation Fund, « Statement of Investment Policies and Procedures », Mai 2005 (anglais seulement), site Web : <www.superfund.co.nz> .

⁵⁷⁷ New Zealand Superannuation fund, *Statement of Responsible Investment Policies, Standards and Procedures*, 19 October 2009, en ligne : <<http://www.nzsuperfund.co.nz/files/Responsible%20Investment%20Policies%20October%202009.pdf>>.

⁵⁷⁸ Fonds de Réserve pour les Retraites, « La Stratégie d'investissement socialement responsable du FRR et philosophie des mandats de gestion ISR » (juin 2005), site Web : <www.fondsdereserve.fr>.

⁵⁷⁹ Harden, *supra* note 567 à la p.4. Pour des analyses relatives aux régimes de responsabilité des Fonds de pension et des Agences de crédit à l'exportation à l'étranger (Etats-Unis, Royaume-Uni, Australie, Nouvelle-Zélande, Norvège etc.), voir Frauke Neumann-Silkow (ed.), *The Use of Environmental and Social Criteria in Export Credit Agencies' Practices*, Hrsg./Bezug: GTZ, Dag-Hammarskjöld-Weg ; Benjamin J. Richardson, « Do the fiduciary Duties of Pension Funds Hinder Socially Responsible Investment ? », 22 B.F.L.R. 145 ; David Wheeler, Jane Tomson, *Etude comparative des pratiques du Royaume-Uni et du Canada en rapport avec la transparence des régimes de retraite*, Schulich School of Business et Institute for Research and Innovation in Sustainability de l'Université York, Mai 2004.

⁵⁸⁰ Pour une analyse dans les détails de la question, voir Seck, « Environmental harm », *supra* note 115 aux pp. 139-222.

⁵⁸¹ CPAECI, 14^{ème} rapport, *supra* note 115 à la p. 3.

les tribunaux de leur pays d'origine⁵⁸². De récentes poursuites à l'encontre d'Unocal, Shell, Chevron, Texaco ou encore Exxon-mobil ont été fondées sur l'ATCA mais elles restent cependant encore symboliques du fait qu'aucun jugement n'a encore été donné du fait notamment de l'usage de la doctrine du *Forum non conveniens*⁵⁸³. De la même manière, le Royaume-Uni a eu à entendre de '*tort cases*' à l'encontre d'entreprises britanniques, telle que Rio Tinto⁵⁸⁴ tandis qu'en Australie la poursuite à l'encontre de BHP a donné lieu à un règlement hors-cour⁵⁸⁵.

La Loi canadienne sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre (C-24) offre la possibilité de poursuivre une entreprise ou ses dirigeants pour de tels crimes commis à l'étranger⁵⁸⁶. La Cour suprême du Canada a notamment décidé, en droit criminel, qu'une cour canadienne pourrait avoir juridiction sur les actes qui prennent place dans un autre Etat si une portion suffisante des activités constituant l'offense a pris origine au Canada établissant un lien « réel et substantiel » entre l'offense et le pays⁵⁸⁷. Le Canada considère également que les infractions environnementales ou aux droits de la personne pouvant relever du délit civil, « le plaignant étranger peut invoquer le droit civil devant les tribunaux canadiens », celui n'ayant d'ailleurs « pas besoin d'être un résident ni un citoyen canadien ».

⁵⁸² Alien Tort Claims Act (ATCA) 28 U.S.C. § 1350 ; *Filartiga v. Pena-Irala*, 630 F.2d 876, 876, 887, 889 (2d Cir. 1980) (reconnaissant que les cours fédérales des Etats-Unis ont juridiction sous l'ATCA).

⁵⁸³ Voir par exemple, *John Doe I v. Unocal Corp.*, 395 F.3d 932, 945-946 (9th Cir., 2002) (Unocal) ; *Wiwa v. Royal Dutch Petroleum Co.*, 2002 WL 319887, *2 (S.D.N.Y., 2002) (Shell Nigeria, Shell UK et Royal Dutch).

⁵⁸⁴ *Connelly c. RTZ Corporation plc* (1996) 2 WLR 251 ; (1997) 3 WLR 373 cité dans Reinisch, *supra* note 1 à la p. 55.

⁵⁸⁵ *Ibid.* à la p. 56.

⁵⁸⁶ Roxane Léouzon, Isabel Charron (CIDDHU), « Droits de la personne et compagnies minières canadiennes, quelle responsabilité pour le Canada ? » *Le Devoir*, Mercredi 10 Décembre 2008, à la p. A9.

⁵⁸⁷ *Libman c. The Queen* [1985] 2 S.C.R. 178, 21 C.C.C (3d) 206 au par. 232 ; *R c. Cook* (1998), 164 D.L.R. (4th) (S.C.C) au par.51-52.

Cependant, l'utilisation faite jusqu'ici par les tribunaux de la notion de *Forum Non Conveniens* limite les possibilités d'action⁵⁸⁸. En effet, en 1998, une poursuite a été entamée par les victimes indigènes de la mine Omai en Guyane qui ont vécu un désastre environnemental- la compagnie canadienne en cause ayant notamment reçu une assurance de la part d'EDC : cependant, la Cour supérieure du Québec refusa de considérer la plainte en vertu du Forum non conveniens⁵⁸⁹, alors même qu'il s'agissait là d'une cour de droit civil donc la base juridictionnelle de domicile était remplie dès lors que le défendeur était domicilié au Québec⁵⁹⁰. Le forum approprié en Guyane ayant été également rejeté, les victimes se sont retrouvées sans recours⁵⁹¹.

Dans le cadre de sa nouvelle stratégie, le gouvernement ne s'est pas réellement prononcé sur des modifications à cet état de fait si ce n'est pour proposer « d'examiner la possibilité d'étendre, à partir du principe de la nationalité active, l'application de sa compétence à l'infraction que constitue la corruption d'un agent public étranger prévue à l'article 3 de la Loi (sur la corruption des agents publics étrangers) »⁵⁹².

Il prévoit également la création d'un conseiller en RSE afin de conseiller les parties sur le respect des lignes directrices, toutefois celui-ci ne pourra procéder à des examens qu'avec le consentement des parties en cause et n'aura pas pour mandat de formuler des recommandations contraignantes ni de recommandations de politique publique ou législative⁵⁹³. Par conséquent, dans les faits, « aucune

⁵⁸⁸ « [C]'est-à dire le fait que les tribunaux considèrent qu'une affaire ressort davantage d'un tribunal étranger, autrement dit du pays où l'endroit où les préjudices ont été causés, l'endroit où se trouvent les témoins, la loi visée etc », MAECI, Réponse au CPAECI, *supra* note 94 à la p. 12.

⁵⁸⁹ *Recherches internationales Québec c. Cambior Inc.* 1998 Q.J. N° 2554 (Q.L.) au par. 38-39. « [La] Cour s'appuya sur la doctrine du Forum Non conveniens au nom de 8 facteurs : résidences des parties et témoins, éléments de preuve, place de la faute, poursuite en cours à l'étranger, lieu des assets des défendeurs, loi applicable au conflit, avantages pour les plaignants, intérêts de la justice », Sarah Seck, « Environmental harm », *supra* note 115 à la p.158.

⁵⁹⁰ Code civil du Québec, Art. 3134, 3148 (1) et 3148 (3).

⁵⁹¹ Keenan, *supra* note 136 à la p. 12

⁵⁹² Canada, *Renforcer l'avantage canadien*, *supra* note 71 à la p. 16.

⁵⁹³ Canada, *Renforcer l'avantage canadien*, *supra* note 71 à la p. 11-12.

institution canadienne n'a encore le mandat de mener des enquêtes concernant des dénonciations d'abus commis par des entreprises canadiennes à l'étranger »⁵⁹⁴.

3.4 Le projet de Loi C-300 : l'avenir ?

Le 9 Février 2009, une initiative législative qui requiert la conformité des activités d'EDC et de l'OIRPC avec les 'Critères de Performance de la SFI' a fait l'objet d'une première lecture devant la Chambre des Communes. Le projet de loi C-300 intitulé '*Loi sur la responsabilisation des sociétés à l'égard de leurs activités minières, pétrolières ou gazières dans les pays en développement*' vise, à « promouvoir des pratiques exemplaires en matière d'environnement et à assurer la protection et la promotion des normes internationales en matière de droits de la personne à l'égard des activités minières, pétrolières ou gazières exercées par des sociétés canadiennes dans les pays en développement »⁵⁹⁵.

Le projet s'adresse aux activités réalisées sous le contrôle direct ou indirect d'une société canadienne, et qui bénéficient d'un appui du gouvernement du Canada, afin qu'elles se conforment au droit coutumier international ainsi qu'aux conventions internationales auxquelles le Canada est partie⁵⁹⁶.

Cette loi imposerait donc aux ministres des Affaires étrangères et du Commerce international d'élaborer des lignes directrices sur les pratiques exemplaires à suivre en la matière pour les entreprises. Dans les détails, ces lignes directrices incorporent toutes sortes de normes de responsabilité sociale des sociétés mais ne sont pas énumérées les normes à l'égard des gouvernements, conventions etc.⁵⁹⁷ ... aussi ces dispositions peuvent-elles laisser perplexes quant à la prise en

⁵⁹⁴ Etienne Roy Grégoire, « L'appui de l'Etat canadien aux activités de compagnies minières dans une société post-conflit. Evolutions de la politique étrangère canadienne concernant la transition démocratique au Guatemala », UQAM, Juin 2009 à la p. 1.

⁵⁹⁵ John McKay, *Projet de Loi C-300 : Loi sur la responsabilisation des sociétés à l'égard de leurs activités minières, pétrolières ou gazières dans les pays en développement (2009)*, art.3.

⁵⁹⁶ *Ibid.* art.2.

⁵⁹⁷ *Ibid.* art.5.

compte des normes primaires de droit international des droits humains par ces lignes directrices et finalement quant à leur degré de contrainte.

EDC et l'OIRPC sont visés expressément et prioritairement par la loi. En effet, le projet envisage une modification de la loi d'EDC afin d'y ajouter une conditionnalité : « la société ne procède à une opération [...], ne la poursuit ou ne la prolonge *que si* ces activités sont conformes aux lignes directrices. Le respect continu des lignes directrices [...] est une condition prévue dans tout contrat conclu par la société »⁵⁹⁸ [notre italique]. La loi sur l'OIRPC ferait également l'objet d'un amendement afin que « les conseillers en placement [...] veillent à ne pas investir dans une société dont les activités sont incompatibles [avec les lignes directrices]⁵⁹⁹ - cette disposition à l'égard de l'Office semblant moins stricte.

Cette loi instaurerait un système de plainte devant les ministres, déposées par tout citoyen ou résident permanent canadien ou tout résident ou citoyen d'un pays en développement où de telles activités ont lieu ou ont eu lieu⁶⁰⁰. Les ministres avisent donc EDC et l'OIRPC lorsqu'ils estiment que les activités minières, pétrolières ou gazières d'une société sont incompatibles avec les lignes directrices⁶⁰¹. Et les résultats des études entreprises en vertu de cette plainte seraient publiés dans La Gazette du Canada⁶⁰². Les conséquences pratiques de telles plaintes s'avéreraient-elles alors seulement réputationnelles ?

Le gouverneur en conseil devrait être avisé de toute incompatibilité avec les lignes directrices « qui entraînent des violations graves des droits internationaux de la personne au sens de l'article 4 de la *Loi sur les mesures économiques spéciales*⁶⁰³ ». Par violations graves sont donc visés les crimes contre l'humanité, le

⁵⁹⁸ *Ibid.* art.8.

⁵⁹⁹ *Ibid.* art.10.

⁶⁰⁰ *Ibid.* art.4.

⁶⁰¹ *Ibid.*

⁶⁰² *Ibid.* art.4 et 8.

⁶⁰³ *Ibid.* art.4 et 9.

génocide et les crimes de guerre. Le gouverneur en Conseil serait donc tenu à l'écart de toute violations consistant en des atteintes environnementales et de manière plus générale afférentes aux droits économiques, sociaux et culturels.

Il y existe bien sûr de nombreuses manières par lesquelles Bill C-300 pourrait être renforcée dans le futur, avec de plus amples dispositions procédurales, correctives et de gouvernance. Mais elle représente tout de même potentiellement une avancée significative pour le Canada et le secteur extractif⁶⁰⁴.

Ce projet soulève des protestations. Les problèmes majeurs de cette loi concerneraient en premier lieu la capacité du Canada en matière d'expertise ou de juridiction afin d'assurer des lignes de conduite à l'étranger⁶⁰⁵, cependant, nous l'avons vu précédemment, les Etats ont d'ores et déjà fait preuve, à plusieurs reprises de cette juridiction. D'autre part, cette loi impliquerait un désavantage compétitif susceptible d'entraîner des délocalisations des entreprises hors du Canada⁶⁰⁶ : Jim Mc Ardle, le premier vice-président des services juridiques à EDC pense que « les normes visées par le projet de loi C-300 sont si peu conformes à celles du reste du monde qu'elles nuiraient aux entreprises canadiennes et les feraient sortir du terrain »⁶⁰⁷. Or, nous l'avons vu les considérations de responsabilité sociale font déjà l'objet d'une prise en compte de plus en plus poussée au sein d'autres Etats de l'OCDE et de l'Union Européenne: le Canada semble donc avoir un peu de retard en la matière.

Cette loi proposée par le sénateur libéral John McKay a fait l'objet d'une seconde lecture le 22 Avril 2009. A l'heure où nous écrivons ces lignes, elle était en

⁶⁰⁴ Janda, *supra* note 53 à la p. 25.

⁶⁰⁵ Michael Bourassa, « Bill C-300 threatens Canada's international extractive sector, Fasken Martineau », Août 2009.

⁶⁰⁶ *Ibid.*

⁶⁰⁷ EDC, Communiqué, « Les normes visées par le projet de loi sur la responsabilité sociale des entreprises sont peu conformes à celles du reste du monde », 27 octobre 2009.

examen devant le Comité Permanent des Affaires Etrangères et du Commerce International...

Conclusion :

La réponse du Canada aux Tables Rondes semble donc ignorer les recommandations centrales du groupe consultatif⁶⁰⁸. En effet, le Gouvernement canadien semble avoir seulement proposé des actions volontaires aux compagnies canadiennes menant des opérations à l'étranger, tout en déplaçant la responsabilité des activités des compagnies minières sur les gouvernements des pays en voie de développement. « Le Canada se montre aujourd'hui incapable de satisfaire aux recommandations des « tables rondes nationales...pourtant établies à minima par ses différents membres en 2007 »⁶⁰⁹. Son refus de soumettre à des contrôles plus serrés les services que ses sociétés d'Etat offrent aux entreprises canadiennes et celui d'adopter des sanctions efficaces semblent signifier difficilement que l'Etat soit en accord avec son obligation de protéger⁶¹⁰. Aussi, cette Loi C-300, si elle était adoptée, enverrait un signal clair à l'Etat afin que celui-ci renforce la politique de responsabilité sociale de ses compagnies, en particulier quand elles opèrent à l'étranger⁶¹¹.

⁶⁰⁸ Développement et Paix, « Plus de 140 000 personnes demandent des mécanismes légaux pour que les compagnies minières canadiennes soient responsables à l'étranger », Salle de Presse Développement et Paix, 12 mai 2009.

⁶⁰⁹ « Le Canada, paradis judiciaire de l'industrie minière », *Le Devoir.com* 27 avril 2009, en ligne : <www.ledevoir.com>.

⁶¹⁰ Seck, « Home State Duty », *supra* note 55 à la p. 25-28.

⁶¹¹ Janda, *supra* note 53 à la p. 25.

CONCLUSION

A l'origine la notion de souveraineté des Etats était utilisée pour se protéger contre une responsabilité de type interne, cependant, depuis la Seconde Guerre mondiale, la souveraineté de l'Etat-tiers est davantage avancée pour se défendre contre une responsabilité pour une complicité quelconque avec les violations se situant sur le territoire de cet Etat⁶¹². Aussi cette interprétation aboutit à une conception particulièrement étriquée du traitement de la question des entreprises et des Etats en termes de droits de l'Homme dans laquelle, certains comportements des Etats qui seraient illicites au niveau national, se voient autorisés de fait au niveau international⁶¹³.

Face à cette situation, les règles de droit de la responsabilité internationale de l'Etat, telles qu'articulées à la fois par la CDI –en tant que *lex generalis*- et par le droit international des droits humains – en tant que *lex specialis*- présentent un potentiel à la responsabilisation des Etats du fait de ses implications dans les violations commises par les entreprises. Plus précisément, dans le cadre de ce mémoire il ne s'agissait pas de savoir si l'Etat pouvait être responsable directement des activités des entreprises à l'étranger mais plutôt si son implication au niveau financier – à travers ses sociétés d'Etat- était susceptible de faire remonter jusqu'à lui une certaine responsabilité.

En vertu des règles d'attribution codifiées par la CDI, les activités d'EDC et de l'OIRPC seraient susceptibles d'être attribuées à l'Etat canadien si tant est que soit dégagé un lien solide entre ces trois acteurs. Nous avons cependant eu l'occasion d'éprouver la rigidité des règles en matière d'attribution telles qu'interprétées par la CIJ qui requiert que soit mis en évidence un degré de contrôle du gouvernement canadien sur ses sociétés d'Etat qui s'avèrera certainement

⁶¹² Gibney, « Transnational Responsibility », *supra* note 34 à la p. 268.

⁶¹³ *Ibid.*

impraticable du fait même des caractéristiques inhérentes à la création, la structure et le mode de fonctionnement de telles sociétés. Alors même qu'en théorie une possibilité d'attribution d'une responsabilité à l'Etat canadien réside dans l'éventualité de la qualification d'EDC et de l'OIRPC en tant qu'organes de l'Etat, l'absence d'une réelle volonté de la Cour dans le sens de rattacher des actes privés à l'Etat nous permet de dire qu'en pratique rien n'est moins sûr. Ainsi, si les règles d'attribution telles que consignées dans les Articles peuvent être considérées comme ouvertes à la réinterprétation, la CIJ a décidé de conserver pour sa part une stricte division entre les secteurs publics et privés qu'il semble à l'heure actuelle difficile de dépasser. Et qui impliquerait certainement une révision du standard de contrôle en vue de plus de flexibilité.

Face à cela, la théorie du délit séparé a pour avantage, dans notre cas, de concentrer son attention sur la conduite territoriale des organes de l'Etat c'est-à-dire d'EDC et de l'OIRPC plutôt que sur la conduite extraterritoriale des STN⁶¹⁴ et d'atténuer ainsi le problème épineux de la souveraineté propre à la présence des filiales sur le territoire de l'Etat hôte. L'obligation de protéger contenue dans le DIDH diffère donc des règles secondaires d'attribution en ce qu'au lieu de requérir que soit prouvé un lien fort entre les sociétés d'Etat et l'Etat, elle requiert plutôt la preuve que l'Etat a suffisamment régulé ses acteurs étatiques pour s'assurer qu'ils ne violent pas les droits humains – et ce à travers l'adoption de mesures raisonnables.

⁶¹⁴ Seck, « Global Mining », *supra* note 477 à la p. 205.

Partant, ce qui pourrait être reproché au gouvernement du Canada à partir de cette obligation de protéger ce ne sont pas les actes d'EDC et de l'OIRPC en tant que tels, ni même les actes commis par les entreprises domiciliées en général, mais bel et bien son manquement à exercer un encadrement de leurs abus. Selon Seck, une telle responsabilité sous-entendrait donc pour le Canada qu'il repense la législation gouvernant ses institutions qui offrent un support aux STN, mais aussi celle des entités 'privées' telles que les bourses, les agences financières et les STN⁶¹⁵. Le DIDH offre donc une conception plus large de la responsabilité avec un standard de diligence raisonnable qui permette de traverser la séparation entre public et privé⁶¹⁶.

Face à la « rigidité » de l'interprétation des règles secondaires d'attribution, l'existence de *lex specialis* semble donc contribuer au développement du droit international concernant la requête d'une responsabilité de l'Etat⁶¹⁷. En effet, du fait du peu de responsabilité pesant sur les Etats, les préoccupations relatives aux entreprises et aux droits humains s'avèrent faiblement intégrées dans les domaines de l'action publique qui orientent directement les pratiques économiques⁶¹⁸. Aussi, les efforts pour imposer une responsabilité à l'Etat nécessiteront certainement l'élaboration de nouveaux standards normatifs⁶¹⁹ : en donnant davantage de précisions quant au contenu des obligations, les organes conventionnels contribueraient au respect de celles-ci et clarifieraient la situation pour les Etats qui sont encore frileux à imposer une régulation sur leurs acteurs privés⁶²⁰. Car il ne faut pas oublier que les STN ne bénéficient pas d'une immunité de juridiction ou de saisine devant l'Etat hôte : les filiales doivent respecter le droit interne et sont sujettes au pouvoir législatif et judiciaire de cet Etat hôte. Finalement, les STN bénéficient seulement d'une immunité *de facto* et non *de jure* en vertu de l'incapacité ou de la corruption de ces Etats hôtes.

⁶¹⁵ Seck, « Collective Responsibility », *supra* note 409 à la p. 12.

⁶¹⁶ Christin Chinkin, « A critique of the Public Private Dimension » (1999) EJIL à la p. 394

⁶¹⁷ Weiss, *supra* note 229 à la p. 809.

⁶¹⁸ Ruggie, *Traduction opérationnelle*, *supra* note 48 à la p. 14.

⁶¹⁹ Shelton, « State Responsibility », *supra* note 387 à la p. 271.

⁶²⁰ Ruggie, *Synthèse des commentaires*, *supra* note 428 à la p. 3.

Par conséquent, tant qu'il n'existera pas d'autorité internationale capable d'imposer des standards de conduite sur les STN, la régulation des Etats d'origine apparaît comme l'avenue la plus effective pour ramener les questions des activités des entreprises dans la lignée des principes de droits humains⁶²¹.

Bien sûr, notre mémoire étant centré sur l'aspect théorique il convient de rappeler que, du point de vue pratique, ce modèle présente encore de nombreuses limites en termes de mise-en-œuvre, au-delà de la 'simple' question de souveraineté déjà évoquée. Tout d'abord, le cadre juridique instauré par la CDI concerne exclusivement les obligations entre Etats et non pas celles dues aux individus tel que cela devrait être nécessaire dans le contexte des droits humains⁶²². Ainsi seul l'Etat hôte en tant qu'Etat lésé serait en mesure de demander réparation et cessation⁶²³. Or, celui-ci s'avérant souvent consentant des actions commises par les entreprises sur son territoire, rares seront certainement les hypothèses dans lesquelles il osera adresser une requête en responsabilité à l'encontre de l'Etat domiciliaire desdites entreprises, de peur de perdre ou de décourager les investissements étrangers.⁶²⁴ Les articles de la CDI prévoient le cas dans lequel la responsabilité d'un Etat peut être invoquée par des Etats autres que l'Etat lésé lorsque l'obligation violée est due à un groupe d'Etats ou à la communauté internationale dans son ensemble⁶²⁵. Toutefois, dans cette improbable éventualité où un Etat tiers engagerait une procédure devant

⁶²¹ Broecker, *supra* note 37 à la p.201

⁶²² Voir généralement l'Article 33 et ses commentaires dans Crawford, *supra* note 231 aux pp. 209-210. « Indeed, some scholars have taken the position that the ILC Articles on State Responsibility are not relevant to international human rights law, and that international human rights law is an example of *lex specialis* that allows for a departure from general principles. Others have taken a contrary view. Jägers, *supra* note 48, p.146. Voir aussi Albrecht Randelzhofer et Christian Tomuschat, eds., *State Responsibility and the Individual: Reparation in Instances of Grave Violations of Human Rights* (The Hague, London, Boston: Martin Nijhoff Publishers, 1999 ; Dinah Shelton, *Remedies in International Human Rights Law*, 2nd ed. (Oxford University Press, 2005) aux p.97-102 » cités dans Seck et Căn, *supra* note 273 à la p. 16.

⁶²³ CDI, *Articles*, *supra* note 225 [Article 42].

⁶²⁴ Seck et Căn, *supra* note 273 p. 16.

⁶²⁵ CDI, *Articles*, *supra* note 225 [Articles 42 and 48] ; Crawford, *Commentaires*, *supra* note 231 aux pp. 276-278.

une cour internationale ou un tribunal, cette procédure s'adresserait à l'encontre de l'Etat hôte, sur lequel repose de manière primaire les obligations internationales en la matière. L'Etat domiciliaire se verrait alors 'relégué' au rang d'« Etat qui assiste »⁶²⁶. Or, ici encore des difficultés d'ordre pratique apparaîtraient dans le fait d'établir la responsabilité d'un Etat qui assiste, notamment car la CIJ a pris la position qu'elle ne déciderait pas d'un cas de responsabilité internationale si cela requiert de régler la question en l'absence de l'Etat aidant ou assistant⁶²⁷.

Une autre possibilité consiste à se tourner vers les organes des traités de droits humains, les individus pouvant porter plainte devant les cours régionales. Cependant, en plus de cette incertitude existante autour de la notion d'extraterritorialité, l'organe international ne pourra s'occuper d'une affaire de violation des droits humains qu'à condition que le plaignant ait épuisé toutes les voies de recours locales⁶²⁸. Or, ceci peut impliquer des difficultés très importantes, notamment en termes de délais et de coûts, pour des individus victimes faisant, pour le plus souvent, partie de communautés marginalisées.⁶²⁹

D'autre part, une nouvelle difficulté est soulevée en ce qui concerne la nature des droits en cause. En effet, nous l'avons vu, la majorité des conflits liés aux activités des entreprises sont liées à la jouissance des droits économiques, sociaux et culturels : notamment en ce qui concerne les droits à la santé, aux moyens de subsistance, à un environnement naturel sain, ainsi qu'aux droits collectifs –dit 'de dernière génération'. Or, la reconnaissance de la justiciabilité de tels droits n'est pas encore acquise dans l'ensemble des systèmes régionaux. D'autant que la situation du Canada est d'autant plus particulière que celui-ci n'a pas adhéré à l'ensemble des conventions en faveur de la protection de tels droits : ainsi, le Canada n'a-t-il pas

⁶²⁶ CDI, *Articles*, *supra* note 225 [Article 16].

⁶²⁷ Crawford, *Commentaires*, *supra* note 231 à la p. 151, para. 11. « However, this does not preclude diplomatic protests. Standing at the International Court of Justice is limited to states », dans Shelton, *Remedies in International Human Rights Law*, 2nd ed. (Oxford University Press, 2005), à la p. 96

⁶²⁸ Malcolm Shaw, *International Law* (5th ed, 2003), aux pp. 202-3.

⁶²⁹ Chirwa, « Doctrine of State », *supra* note 230 p. 35.

ratifié la Convention n°169 de l'OIT relative aux peuples indigènes et tribaux, ni le Protocole additionnel au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels instaurant un mécanisme de plainte, le Protocole additionnel à la Convention américaine relative aux droits de l'homme traitant des droits économiques, sociaux et culturels (Protocole de San Salvador), ni même la récente Déclaration des Nations-Unies sur les droits des peuples autochtones, marquant ainsi son refus constant d'une reconnaissance de ces droits et notamment ceux qui sont reconnus aux communautés autochtones. Autant de droits qui ne sont pas même reconnus au niveau constitutionnel dans la Charte Canadienne des droits et libertés ni dans la Déclaration Canadienne des droits⁶³⁰.

Cependant, une solution existe pour contourner ce problème au vu de l'utilisation qui a souvent été faite devant les organes interaméricains, nous l'avons vu dans la jurisprudence évoquée, des droits civils et politiques, tels que le droit à la vie comme englobant des droits tels que le droit à la santé ou le droit à un environnement sain. En effet, si dans la plupart des cas de violation des droits ESC qu'a reconnus la CIADH, elle commence par prendre note des violations des droits civils et politiques, l'affaire no. 7615 (Brésil) est importante en ce sens que la CIADH analysa séparément la violation des droits ESC. Dans cette affaire, un plan de développement établi par le gouvernement brésilien pour exploiter les ressources de la région amazonienne aboutit à la construction d'une route nationale qui s'étendait sur le territoire des Indiens Yanomami. L'arrivée massive d'étrangers sur ce territoire eut de graves répercussions sur le bien-être de la communauté. La CIADH remarqua « que ces invasions eurent lieu sans protection préalable et adéquate de la sécurité et de la santé des Indiens Yanomami, ce qui eut pour résultat un nombre considérable de décès provoqués par des épidémies de grippe, de tuberculose, de rougeole, de maladies vénériennes, etc., l'abandon des villages indiens situés à proximité de la route nationale par leurs habitants qui se mirent à

⁶³⁰ Charte Canadienne des droits et libertés, partie I de la Loi Constitutionnelle de 1982, constituant l'annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada (R-U), 1982, c.11. ; Déclaration Canadienne des droits, 1960, ch. 44.

mendier ou à se prostituer sans que le gouvernement brésilien ne prenne les mesures nécessaires pour empêcher cette situation ». ⁶³¹ La CIADH tint le gouvernement brésilien responsable des violations des droits à la vie, à la liberté et à la sécurité personnelle, des droits de résider et de se déplacer, ainsi que du droit à la préservation de sa santé et son bien-être. ⁶³²

Des efforts devraient ainsi être poursuivis dans le sens d'une véritable reconnaissance des droits économiques, sociaux et culturels car, sans remèdes judiciaires, il est difficile de faire régner le respect de ces droits, pourtant fondamentaux, par des acteurs privés ⁶³³.

Finalement, la dernière possibilité serait donc d'user des cours nationales pour imposer une responsabilité directe sur les entreprises, ainsi que sur les agences de crédit à l'exportation et les gestionnaires de fonds de retraite, à travers des poursuites civiles. Deux essais de régulation extraterritoriale nationale par voie législative ont été entrepris à l'encontre d'entreprises : il s'agit du *Corporate code of Conduct act* proposé par Cynthia McKinney à la Chambre des représentants des Etats-Unis du 7 juin 2000 ⁶³⁴ et le *Corporate Code of Conduct Bill 2000 (Cth)* au Sénat Australien le 6 Septembre 2000 ⁶³⁵. Ceux-ci ont échoué pour de nombreuses raisons d'ordre pratiques et politiques ⁶³⁶. Ce qu'il est ressorti de ces échecs c'est notamment qu'il est important que ces lois s'appuient sur les standards internationaux contraignants des droits humains et non pas sur de larges références car la mise-en-œuvre effective dépend de la présence de standards qui soient guidables ⁶³⁷. De plus, le système national devra faire face à des difficultés pour atteindre les véritables responsables des violations : notamment, la doctrine *forum non conveniens* et les deux doctrines du droit corporatif que sont la personnalité

⁶³¹ Brésil (1985), Inter-Am. Comm. H.R. No. 12/85, *Rapport annuel, 1984-1985* à la p. 32.

⁶³² *Ibid.* à la p. 33.

⁶³³ Chirwa, « Doctrine of State », *supra* note 230 p. 36.

⁶³⁴ Corporate code of conduct act, HR 4596, 106th Cong, § 3 (2000).

⁶³⁵ Corporate Code of Conduct Bill 2000 (Cth).

⁶³⁶ Pour des détails, voir Deva, « Acting extraterritorially », *supra* note 31 à la p. 39.

⁶³⁷ *Ibid.* à la p. 55.

séparée et la responsabilité limitée⁶³⁸. D'autre part, il est important de faire attention à la possibilité de jugement des affaires et l'imposition des ordres et jugements car mettre en place une juridiction extraterritoriale prescriptive ne garantit pas une juridiction de jugement ni d'exécution⁶³⁹, ce qui pourrait encore affaiblir son efficacité⁶⁴⁰. Quoi qu'il en soit, il reste peu probable qu'un nombre d'Etats important établisse un cadre régulatrice extraterritorial, car les Etats vont manquer de volonté politique, donner une priorité accrue à la création d'un environnement favorable à l'investissement plutôt que promouvoir les droits humains, voire succomber à la pression des intérêts corporatifs....⁶⁴¹.

Cependant, les propos de Steven Ratner fournissent un angle optimiste à cet état de fait :

« Transforming the controversy into a human rights issue is hardly a cure-all, as victims will always face such barriers to recovery as recalcitrant legislatures, inept courts, and powerful economic pressures. But reformulating the problem of business abuses as a human rights matter might well cause governments and the population to view them as a legitimate issue of public concern and not as some sort of private dispute »⁶⁴².

Car, en effet, poser la question de la responsabilité de l'Etat domiciliaire c'est déjà commencer à y répondre, pas à pas ; mais c'est également intégrer dans la conscience collective le fait que ces Etats n'ont pas perdu leurs obligations internationales avec l'essor des STN. Recentrer le débat sur la responsabilité des Gouvernements peut créer des incitations importantes afin que ceux-ci empêchent les atteintes aux droits humains de la part des acteurs privés : la responsabilité des

⁶³⁸ Philip Blumberg, *The multinational challenge to corporation law : the search for a New corporate personality* (1993) 197-9 ; Deva, « Acting extraterritorially », *supra* note 31 à la p. 64.

⁶³⁹ Andreas Lowenfeld, *International Litigation and the Quest for Reasonableness : Essays in Private International Law* (1996) 107-8 ; Deva, « Acting extraterritorially », *supra* note 31 aux pp. 55-6.

⁶⁴⁰ Peter Muchlinski, *Multinational Enterprises and the Law* (1995) 144.

⁶⁴¹ Deva, « Acting extraterritorially », *supra* note 31 à la p. 63.

⁶⁴² Voir aux pp. 177, 180 (rejetant l'application du droit international des droits humains aux entités privées dans l'absolu, mais reconnaissant tout de même que la nouvelle « terminologie juridique » peut avoir des résultats positifs) ; Ratner, *supra* note 234 à la p. 543.

entreprises à travers la responsabilité d'État reste donc un élément important du processus de responsabilisation globale⁶⁴³.

Finalement, la question ultime est de savoir s'il suffira de modifier les détails de la responsabilité de l'État ou bien si l'établissement d'un nouveau paradigme s'avèrera nécessaire. S'agira-t-il de développer davantage le pouvoir des communautés locales, à travers le concept du droit à l'information des communautés et leur participation dans la prise de décision comme condition de financement⁶⁴⁴ ? Ou bien d'imposer des obligations internationales claires à l'égard directement des entités non-étatiques⁶⁴⁵ ? Dans tous les cas, ce qui est certain, c'est que le changement devra se faire sous le signe de la coopération : car à moins que tous les pays marchent ensemble, nous courons le risque d'une « course vers le bas ».

⁶⁴³ Ratner, *supra* note 234 à la p. 470.

⁶⁴⁴ Voir Seck, « Global Mining », *supra* note 477 à la p. 20.

⁶⁴⁵ Hessbruegge, « Due Diligence », *supra* à la note 357 à la p. 306.

BIBLIOGRAPHIE

BIBLIOGRAPHIE

LEGISLATION :

Alien Tort Claims Act, 28 U.S.C. § 1350.

Code civil du Québec (C.c.Q), L.Q. 91, c. 64.

Chambre des Communes du Canada, *Projet de Loi C-300 : Loi sur la responsabilisation des sociétés à l'égard de leurs activités minières, pétrolières ou gazières dans les pays en développement*. Deuxième session, quarantième législature, M.McKay (2009).

Charte Canadienne des droits et libertés, partie I de la Loi Constitutionnelle de 1982, constituant l'annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada (R-U), 1982, c.11.

Déclaration Canadienne des droits, 1960, ch. 44.

Loi sur la gestion des finances publiques, L.R.C. 1985, ch. F-11.

Loi sur le développement des exportations, L.R. C. 1985, c. E-20.

Corporate code of conduct Act (2000), HR 4596, 106th Cong, § 3, United States.

Corporate code of conduct Bill (2000), (Cth), Australia.

INSTRUMENTS INTERNATIONAUX :

1. Instruments internationaux issus des Nations-Unies :

Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, 26 juin 1987, 1468 R.T.N.U 85.

Convention internationale pour la suppression du financement du terrorisme, 9 décembre 1999, 2178. R.T.N.U. 229.

Convention internationale sur la répression et le châtement du crime d'apartheid, New York, 23 novembre 1973, 1015 R.T.N.U. 243.

Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, 7 mars 1966, 660 R.T.N.U 195.

Convention relative à la répression du terrorisme, Strasbourg, 1977. 1337 R.T.N.U 99.

Convention relative aux droits de l'enfant, 20 novembre 1989, 1577 R.T.N.U 3.

Convention sur la prévention et la répression du crime de génocide. New York. 9 décembre 1948, 78 R.T.N.U. 277.

Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, 18 décembre 1979, 1249 R.T.N.U 13.

Pacte International relatif aux droits civils et politiques, 19 décembre 1966, 999 R.T.N.U 171 (entrée en vigueur : 23 Mars 1976).

Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. 16 décembre 1966, 993 R.T.N.U 3 (entrée en vigueur: 3 janvier 1976).

Statut de la Cour Internationale de Justice, 28 juillet 1948, annexe à la *Charte des Nations Unies*, C.N.U.O.I., vol. 15, p. 365 (texte original); [1945] R.T. Can. n 7, telle qu'amendée par (1963) 557 R.T.N.U. 143, (1965) 638 R.T.N.U. 306, [1973].

2. Instruments Régionaux :

Charte Africaine des droits de l'Homme et des Peuples, OAU, Doc.CAB/LEG/67/3/CAB/LEG/67/3 rev. 5, 21 I.L.M. 59 (1982).

Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, 4 novembre 1950, Conseil de l'Europe, STCE no.005.

Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales, adoptée le 21 novembre 1997, révisée le 10 avril 1998, OCDE DAF/IME/BR(97)20.

JURISPRUDENCE :

1. Jurisprudence Interne :

Libman c. The Queen [1985] 2 S.C.R. 178, 21 C.C.C (3d) 206 at 232.

R c. Cook [1998], 164 D.L.R. (4th) (S.C.C) at 51-52.

Recherches internationales Québec c. Cambior Inc. 1998 Q.J. N° 2554 (Q.L.).

John Doe I v. Unocal Corp., 395 F.3d 932, 945-946 (9th Cir., 2002).

Filartiga v. Pena-Irala, 630 F.2d 876, 876, 887, 889 (2d Cir. 1980).

Wiwa v. Royal Dutch Petroleum Co., 2002 WL 319887, *2 (S.D.N.Y., 2002)

2. Jurisprudence internationale :

Cour internationale de Justice :

Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis, [1986] C.I.J. rec. 14

-----, Opinion Individuelle de Roberto Ago, [1986] C.I.J. rec. 14.

Affaire des activités armées sur le territoire du Congo (République Démocratique du Congo c. Ouganda) [2005] C.I.J. Rôle général n°116.

Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro) [2007] C.I.J. 26 Février 2007.

Barcelona Traction, Light and Power Company (Belgique c. Espagne), [1970] C.I.J. rec. 3.

Corfu Channel Case (United Kingdom v. Albania) C.I.J. rec., 9 April 1949.

Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran (Etats-Unis c. Iran), Ordonnance du 15 décembre 1979 Arrêt du 22 mai 1980 C.I.J. Rec. 1980 3.

Organes issus des Traités des Nations-Unies :

Francis Hopu et Tepoaitu Bessert c. France, Communication N°.549/1993 (1997), U.N. Doc. CCPR/C/60/D/549/1993/Rev.1.

Hertzberg et consorts c. Finlande, Communication n°R.14/61 (1982), U.N. Doc. A/37/40.

Kindler c. Canada (Ministre de la Justice) (1993), Comité des Droits de l'Homme, UN Doc. A/48/50

Lilian Celiberti de Casariego c. Uruguay (1981), Comité des droits de l'Homme, Communication n° 56/1979, UN Doc CCPR/C/13/D/56/1979.

Le Procureur c. Tadić, IT-94-1 (1999) I.L.M., vol.38, p.1541, par.117.

-----, Opinion séparée du Juge Shahabuddeen.

Organes régionaux :

Système africain :

Commission Nationale des Droits de l'Homme et des Libertés c. Tchad (1995), African Commission on Human and Peoples' Rights, Comm. No. 74/92.

Social and Economic Rights Action Center for Economic and Social Rights c. Nigeria (2001), African Comm'n on Human and Peoples' Rights N°.155/96.

Système européen :

Ilascu et autres c. Moldavie et Russie (2004), C.E.D.H., n°48787/99 VII

Kiliç c. Turquie (2000) III, C.E.D.H.

L.C.B. c. Royaume-Uni (1998) III, C.E.D.H.1403.

Loizidou c. Turquie (1996) Fond, 310 C.E.D.H. (ser.A), Appl. n°15318/89.

Öneryildiz c. Turkey (2004), C.E.D.H., Appl. n°48939/99.

Osman c. Royaume-Uni (1998) VIII, C.E.D.H., 116.

X c. Irlande (1971), C.E.D.H., Appl. n°4125/69, 14.

Young, James et Webster c. Royaume-Uni (1981), C.E.D.H., (Sér. A), 44.

Système interaméricain :

Bámaca Velásquez (2000), Inter-Am. Ct. H. R. (Sér.C.) n°70.

Brésil (1985), Inter-Am. Comm. H.R. No. 12/85, *Rapport annuel, 1984-1985*.

Cantos (2002), Inter-Am. Ct.H.R. (Sér.C) n°97/

Communautés autochtones Mayas du district de Toledo, Belize (2004), Inter-Am.Comm.H.R. No. 40/04.

Communauté autochtone Sarayaku c. Ecuador (2005), Inter-Am. Ct. H.R. (ser. E) (Opinion du Juge Cançado Trindade).

Communauté Saramaka c. Suriname (2007), Inter-Am.Ct.H.R. (Sér.C.) n°172.

Communautés autochtones Mayas (Sipakepense et Mam) des municipalités de Sipacapa et San Miguel Ixtahuacán dans le Departement de San Marcos, Guatemala (2010), Inter-Am. Comm. H.R. Mesures conservatoires, PM 260-07, en ligne : <<http://www.cidh.org/medidas/2010.eng.htm>>.

Communauté autochtone Sawhoyamaya c. Paraguay (2006), Inter-Am. Ct. H. R. (Sér.C.) n°146.

Hermanos Gómez Paquiyauri » (2004), Inter-Am. Ct. H. R. (Sér. C) n°110.

Hilaire, Constantine et Benjamin et autres (2002), Inter-Am. Ct.H.R. (Sér.C) n° 94.

Huilce Tecse (2005), Inter-Am. Ct. H. R. (Sér.C) n°121.

'Instituto de Reeducción del Menor' (2004), Inter-Am. Ct. H. R. (Sér. C) n°112.

Maria da Penha Maia Fernandes (Brazil) (2001), Inter-Am. Comm.H.R., No. 54/01.

Massacre de la Rochela c. Colombie (2007), Inter-Am. Ct.H.R. (Sér.C) n°163.

Massacre de Mapiripá (2005), Inter-Am. Ct. H. R. (Sér.C) n°134.

Massacre de Pueblo Bello (2006), Inter-Am. Ct. H. R. (Sér.C) n°140.

Myrna Mack Chang, (2003), Inter-Am. Ct. H. R. (Sér. C) n°101.

«Niños de la Calle » (Villagrán Morales y otros) (1999), Inter-Am. Ct. H. R. (Sér.C.) n°63.

Velasquez c. Rodriguez (Honduras) (1988), Inter-Am.Ct.H.R. (Ser. C) No. 4

Victor Saldano c.Argentine, Pétition, Rapport No. 38/99, Inter-Am. C.H.R., OEA/Ser.L/V/II.95 Doc. 7 rev. (1999).

Décisions arbitrales :

American Bell International, Inc. v. Islamic Republic of Iran (1986) 12 Iran-U.S.C.T.R. 170

Emilio Augustin Maffezini c. le Royaume d'Espagne, CIRDI, décision sur la compétence, 25 juillet 2000 reproduit dans ICSID Rep., vol.5

Foremost Tehran, Inc. v. Islamic Republic of Iran (1986) 10 Iran-U.S.C.T.R. 228;

Rankin v. Islamic Republic of Iran, sentence n° 326-10913-2, 3 novembre 1989, Iran-U.S.C.T.R. 17 (1987-IV)

SEDCO, Inc. v. National Iranian Oil Co. (1987) 15 Iran-U.S.C.T.R. 23.

Laura MB Janes (USA) c. United Mexican States, Commission Générale des Plaintes entre le Mexique et les Etats-Unis (1925) 4 R. Intl. Arb. Awards 82

Canada - Mesures visant l'importation de lait et l'exportation de produits laitiers, 17 Mai 1999, Groupe Spécial de l'OMC, WT/DS103/R et WT/DS113/R (1999)

Trail Smelter Case, (U.S. v. Can.), 3 R.I.A.A. 1905 (1941) par. 1165

DOCUMENTS INTERNATIONAUX :

1. Documents des Nations-Unies :

AGNU, Responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite - Compilation de décisions de juridictions internationales et d'autres organes internationaux, Rapport du Secrétaire général, 62^e sess., Doc. NU A/62/62/Add.1, 17 Avril 2007.

Elisa Canqui Mollo, *El Impacto de las Corporaciones en la vida y los Territorios de los Pueblos indígenas*, Instance permanente sur les questions autochtones, 8^e sess., Mai 2009, Doc. NU E/C.19/2009/CRP.11 au par.14.

Comité des Droits de l'Homme, « Observation générale n° 31 : La nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte », 80^e sess., U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 (2004).

Comité des Droits économiques, sociaux et culturels, « Observation générale No. 12 : Le droit à une nourriture suffisante » U.N. Doc. E/C.12/1999/5 (1999).

-----, « Observation générale No. 14 : Le droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint », Doc. N.U E/C.12/2000/4 (2000).

-----, « Observation générale No. 15 : Le droit à l'eau », Doc. N.U E/C.12/2002/11 (2002).

Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, *Observations finales du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale- Canada*, 70^e sess., Doc. N.U CERD/C/CAN/CO/18 (25 Mai 2007).

Commission des Droits de l'Homme, *Rapport de la Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'Homme sur la consultation sectorielle sur le thème «Les droits de l'Homme et les industries extractives», qui s'est tenue les 10 et 11 novembre 2005*, Doc.off. CES NU, 62^e sess., Doc NU E/CN.4/2006/92 (2005) au par .6.

Commission du Droit International, *Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite*, UN GAOR, 56^e sess., Supp. n°10, Doc. NU A/56/10 (2001).

-----, « Rapport de la CDI sur les travaux de sa vingt-deuxième session » (1970) 2 Y.B. Int'l L. Comm'n 271, à la p.306, para. 66(c) Doc. N.U.A/8010/Rev.1.

-----, « Rapport du Sous-comité sur la Responsabilité des Etats » (1963) 2 Yb Intl L Comm'n 227, Doc N.U A/CN.4/152. à la p.39-40.

-----, « Rapport du Sous-Comité sur la responsabilité des Etats » (1963) 2 Yb Intl L Comm'n 227, Doc N.U. A/CN.4/152. aux pp.39-40.

Commission Economique pour l'Amérique Latine et les caraïbes (CEPAL), *Foreign direct investment in Latin America and the Caribbean*, 2008, Nations-Unies, 2009.

Conseil des Droits de l'Homme, *Business and Human Rights: Mapping International Standards of Responsibility and Accountability for Corporate Acts*, Rapport du Représentant spécial du Secrétaire général chargé de la question des droits de l'Homme et des sociétés transnationales et autres entreprises, AGNU Doc. NU. A/HRC/4/35 (9 février 2007).

Conseil des Droits de l'Homme, *Entreprises et droits de l'Homme: étude relative à l'étendue et aux types de violations présumées des droits de l'homme mettant en cause des entreprises*, Rapport du Représentant spécial du Secrétaire général chargé de la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises – Additif, Doc. off. AGNU 8^e sess., 2008, Doc. NU A/HRC/8/5/Add.2.

-----, *Les Entreprises et les Droits de l'Homme : vers une traduction opérationnelle du cadre 'Protéger, respecter et réparer'*, Rapport du représentant spécial du secrétaire général, Doc. off. AGNU 11^e sess., Point 3, Doc. NU A/HRC/11/13, (22 avril 2009).

-----, *Obligations pour les États de réglementer et de contrôler les activités des sociétés, en application des principaux instruments des Nations Unies relatifs aux droits de l'Homme: synthèse des commentaires émanant d'organes conventionnels*, Rapport du Représentant spécial du Secrétaire général chargé de la question des droits de l'Homme et des sociétés transnationales et autres entreprises, 4^e sess., AGNU Doc. NU A/HRC/4/35/Add.1, (12 février 2007).

-----, Rapport du Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'Homme sur la consultation sectorielle sur le thème 'Les droits de l'Homme et le secteur financier', qui s'est tenue le 16 février 2007, 4^e sess, Doc. N.U A/HRC/4/99 (6 mars 2007).

-----, *State Responsibilities to Regulate and Adjudicate Corporate Activities under the United Nations' core Human Rights Treaties: Individual report on the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (Report n°2)*, Rapport préparé pour le mandat du Représentant spécial du Secrétaire général chargé de la question des droits de l'Homme et des sociétés transnationales et autres entreprises, OHCHR, (Mai 2007).

-----, *State Responsibilities to Regulate and Adjudicate Corporate Activities under the United Nations' core Human Rights Treaties - Individual report on the International Covenant on Civil and Political Rights (Report n° 3)*, Rapport préparé pour le mandat du Représentant spécial du Secrétaire général chargé de la question des droits de l'Homme et des sociétés transnationales et autres entreprises, OHCHR, (Juin 2007).

Conférence des Nations-Unies sur le Commerce et le Développement, *Rapport sur l'investissement dans le monde 2007. Sociétés transnationales. industries extractives et développement*, Nations-Unies, New York, Genève, (2007).

-----, *Sociétés transnationales, industries extractives et développement: incidences sur les politiques, Réunion d'experts sur les IED dans le secteur des ressources naturelles des 20-22 novembre 2006 à Genève*, Doc.NU TD/B/COM.2/EM (2006).

El Hadji Guissé, *La réalisation des droits économiques, sociaux et culturels : la question des sociétés transnationales*, Doc. Off. CES NU Sous Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, 50^e sess., Doc.NU E/CN.4/Sub.2/1998/6.

Ertürk, Yakin, *The due diligence standard as a tool for the elimination of violence against women, Report of the special rapporteur on violence against women, its causes and consequences*, Doc. NU E/CN.4/2006/61 (2006).

Haut-Commissariat aux Droits de l'Homme, Commission des Droits de l'Homme, *Human Rights and Transnational Corporations and Other Business Enterprises*, Rés. AG 2005/69 (2005).

Fatma-Zohra, Ouhachi-Vesely, *Progress report : Adverse effects of the illicit movement and dumping of toxic and dangerous products and wastes on the enjoyment of human rights -Addendum : mission to Canada 17-30 Octobre 2002*, Report of the Special rapporteur, UN CHR 59^e sess. UN doc. E/CN.4/2003/56/Add.2, (14 janvier 2003).

Programme des Nations-Unies pour l'Environnement, *Final Report of the United Nations Expert Assessment Mission to Marinduque Island, Philippines*, Groupe commun de l'environnement PNUE/OCHA, (Septembre 1996).

Roberto Ago, « Deuxième rapport sur la responsabilité des Etats » (1970) 2 Annuaire de la Commission du droit international 271, Doc. NU A/CN.4/SER.A/1970/Add.1, 1970.

-----, « Troisième rapport sur la responsabilité des Etats » (1971) 2 Annuaire de la Commission du Droit International, 209, Doc N.U. A/CN.4/SER.A/1971/Add.1, 1971.

Nations-Unies, *Récapitulation des observations générales ou recommandations générales adoptées par les organes créés en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'Homme*, U.N. Doc HRI/GEN/1/Rev.8 (2006).

Responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, Rés. AG. Doc.off AGNU, Doc.NU A/RES/56/83 du 12 décembre 2001, Doc. NU A/RES/59/35 du 2 décembre 2004 et Doc. NU A/RES/62/61 du 6 Décembre 2007.

Société des Nations, Conférence pour la codification du droit international, *Bases de discussion établies par le Comité préparatoire à l'intention de la Conférence*, t. III: *Responsabilité des États en ce qui concerne les dommages causés sur leur territoire à la personne ou aux biens des étrangers* (doc. C.75.M.69.1929.V).

Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'Homme, *Normes sur la responsabilité en matière de droits de l'Homme des sociétés transnationales et autres entreprises*, Doc. off. CDH NU, 55^e sess., Doc.NU E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2 (2003).

2. Documents d'autres institutions internationales :

Banque Mondiale, *Vers un Nouvel Equilibre : Revue des Industries Extractives*, vol. I par Salim, Emile, Washington D.C, Groupe de la Banque Mondiale, 2003.

Banque mondiale, *Vers un Nouvel Equilibre : Revue des Industries Extractives*, *Réponse de la Direction du Groupe de la Banque mondiale*, 2003.

James D. Wolfensohn, *Proposition concernant un cadre de développement intégré (Avant projet)*, Banque Mondiale, Washington, Etats-Unis, 1998.

Organisation de développement et coopération économique (OCDE), *Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales*, OECD Publishing, France, Paris, 2008 pp. 65 en ligne : <http://www.oecd.org/dataoecd/56/36/1922428.pdf>.

-----, *Définition de référence de l'OCDE des investissements directs internationaux*, Division de l'investissement, Direction des affaires financières et des entreprises, 4^e édition, Paris, France, 2008, en ligne : <http://www.oecd.org/dataoecd/39/45/40632182.pdf>.

Société des Nations, Conférence pour la codification du droit international, *Bases de discussion établies par le Comité préparatoire à l'intention de la Conférence*, t. III: *Responsabilité des États en ce qui concerne les dommages causés sur leur territoire à la personne ou aux biens des étrangers* (doc. C.75.M.69.1929.V).

DOCTRINE :

1. Monographies :

Alston, Philip, Goodman Ryan et Steiner, Henry J., *International Human Rights in Context: Law, Politics, Morals: Text and Materials*, Oxford, Oxford University Press, 2000.

Auty, Richard, *Resource Abundance and Economic Development*, New-York: Oxford University Press, 2001.

Becker, Tal, *Terrorism and the State : rethinking rules of State Responsibility*, Hart Publishing, 2006.

Brownlie, Ian, *Principles of Public International Law*, 7è ed. New-York, Oxford University Press, 2008.

-----, *System of the Law of Nations: State Responsibility*, Oxford, Clarendon Press, 1983 aux chapitres I et II.

Camilleri, Joseph, Falk Jim, *The End of Sovereignty ? The Politics Of A Shrinking And Fragmenting World*, Aldershot, UK: Edward Elgar, 1992.

Cassese, Antonio, *International Law*, 2^e éd., New-York, Oxford University Press, 2005.

Clapham, Andrew, *Human Rights Obligations of non-State Actors*, Oxford, Oxford University Press, 2006.

Coomans, Fons, Kamminga, Menno, *Extraterritorial application of Human Rights Treaties*, Antwerp – Oxford, Intersentia, 2004.

Crawford, James, *Projet d'Articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite et commentaires relatifs*, Cambridge University Press, 2002.

Dipla, Henri, *La responsabilité de l'État pour violation des droits de l'homme problèmes d'imputation*, Paris, Pédone, 1994.

Eagleton, Clyde, *The responsibility of states in international law*, New-York, New-York University Press, 1928.

Fitzmaurice Malgozia, Sarooshi, Dan, *Issues of State Responsibility before International Judicial Institutions*, Oxford, Hart Publishing, 2004.

Gagnon, Georgette , Macklin Audrey et Simons Penelope, *Deconstructing Engagement: Corporate Self-Regulation in Conflict Zones –Implications for Human Rights and Canadian Foreign Policy*, Relationships in Transition, Janvier 2003.

Garant, Patrice, *Droit Administratif*, 5^e éd., Cowansville, Yvon Blais, 2004.

Garcia-Amador, Francisco, Sohn, Louis et Baxter, Richard, *Recent codification of the law of state responsibility for injuries to aliens*, Oceana Publications, 1974.

Garner, Bryan A., *Black's Law Dictionary*, 8^e éd., St Paul, Minnesota, Etats-Unis, West group, 2006.

Gelb, Alan H. et Associés, *Oil Windfalls: Blessing or Curse?*, Oxford : Oxford University Press, 1988.

Gianturco, Delio E., *Export Credit Agencies: The Unsung Giants of International Trade and Finance*, Westport, Connecticut, Quorum Books, 2001.

Hart, Herbert L.A., *The concept of Law* 89-96, Clarendon Law Series, 1961.

Henkin, Louis *The rights of man today*, Boulder, Westview. Press, 1979.

Issalys Pierre, Lemieux Denis, *L'action gouvernementale : précis de droit des institutions administratives*, 2^e éd., Cowansville, Yvon Blais, 2002.

Jägers, Nicola, *Corporate Human Rights Obligations : in search of Accountability*, Antwerpen : Intersentia, 2002.

Joseph, Sarah, Schultz, Jenny et Castan, Melissa, *The International Covenant on civil and Political Rights : Cases, Commentary and Materials*, Oxford University Press, Oxford, 2000.

Lowenfeld, Andreas R., *International Litigation and the quest for reasonableness : essays in private international Law*, Oxford, Oxford University Press, 1996.

Menjucq, Michel , *Droit International et Européen des sociétés*, 2^e éd., Paris, Montchrestien, 2008.

(Nguyen Quoc Dinh), Daillier Patrick et Pellet Alain, *Droit International Public*, 7^e éd., Paris, LGDJ, 2002.

Nowak, Manfred, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights : CCPR Commentary 147*, Kehl, Strasbourg, Arlington, N.P. Engel, 1993.

Shaw, Malcolm N. , *International Law*, 2^e ed., UK, Cambridge University Press, 1997.

Ohmae, Kenichi, *The End of the Nation State*, New-York, Free Press Paperbacks, 1995.

François Scheer, « Au temps du monde fini », dans Samy Cohen, *Les Diplomates : négociateur dans un monde chaotique*, Autrement, 2002.

Skogly, Sigrun, *Beyond national borders: states' human rights obligations in international cooperation*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2006.

Sornarajah, Muthucumaraswamy, *International Law of Foreign Direct Investment*, Cambridge University Press, 2004.

Strange, Susan, *The retreat of the State : The Diffusion of Power in the World Economy*, Cambridge, Cambridge University Press, 1996.

Van Creveld, Martin, *The Rise and Decline of the State*, UK, Cambridge University Press, 1999.

Wallace, Cynthia D., *The Multinational Enterprise and Legal Control : Host State Sovereignty in an Era of Economic Globalization*, 2^e éd., La Haye, Martinus Nijhoff, 2002.

2. Chapitres de Monographies :

Allot, Philip « State Responsibility and the Unmaking of International Law » dans Provost, R. dir., *State Responsibility in International Law*, Aldershot, England : Dartmouth publishing, 2002.

Caron, David «The Basis of Responsibility: Attribution and Other Trans-Substantive Rules» dans Lillich R. et Magraw D., dir., *The Iran-United States Claims Tribunal: Its Contribution to the Law of State Responsibility*, Irvington-on-Hudson, Transnational Publishers, 1998.

Coomans, Fons, « Some Remarks on the extraterritorial application of the international covenant on Economic Social and cultural Rights » dans Coomans,F.et Kamminga,M., dir., *Extraterritorial application of Human Rights Treaties*, Antwerp – Oxford, Intersentia, 2004.

De Arechaga, Eduardo J., « International responsibility » dans Sorenson, M. dir., *Manual of public international law*, New York, St. Martin, 1968.

-----, Tanzi, Attila, « International State responsibility » dans Bedjaoui, M. dir., *International Law : Achievements and prospects*, Martinus Nijhoff UNESCO 1991.

Francioni, Francesco, « Exporting environmental hazard through multinational enterprises : can the state of origin be held responsible ? » dans Francioni F., Scovazzi, T. dir., *International responsibility for environmental harm*, International environmental law and policy series, Graham and Trotman, 1991.

Joseph, Sarah, « An overview of the human rights accountability of multinational enterprises », dans Kamminga,M. et Zia-Zarifi,S., *Liability of multinational*

corporations under international law, Studies and materials on the settlement of international disputes n° 7, La Haye, 2000.

Humphrey, John, « The Universal Declaration of Human Rights : Its History, Impact, and Judicial Character » dans Ramcharan, B.G, dir., *Human Rights : Thirty Years after the Universal Declaration*, La Haye, Martinus Nijhoff, 1979.

Rick Lawson, « Life after Bankovic : on the extraterritorial application of the european convention on human rights » dans Coomans,F.et Kamminga,M., dir., *Extraterritorial application of Human Rights Treaties*, Antwerp – Oxford, Intersentia, 2004.

Rick Lawson, « Out of Control : State responsibility : will the ILC's definition of the Act of State meet the challenge of the 21st Century ? » dans Monique Castermans-Holleman, Fried van Hoof et Jacqueline Smith dir., *The role of the Nation State in the 21st Century : Human Rights, International Organisations and Foreign Policy : Essays in honour of Peter Baehr*, 1998.

Lowe, Vaughan « Jurisdiction » dans Malcolm D.Evans, dir., *International Law*, 2^e ed. New-York, Oxford University Press, 2006.

Matthews, Robert O., « Canadian Corporate Responsibility in Sudan : why Canada Backed down » dans John Kirton et Michael Trebilcock, dir., *Hard Choices, Soft Law: Voluntary Standards in Global Trade. Environment and Social Governance*, Aldershot, Burlington, Ashgate Publishing, 2004.

McGoldrick, Dominic, « Extraterritorial application of the international covenant on civil and political rights » dans Coomans,F.et Kamminga,M., dir., *Extraterritorial application of Human Rights Treaties*, Antwerp – Oxford, Intersentia, 2004.

Pisillo- Mazzeschi, Riccardo « The due diligence rule and the Nature of the *IRS* » dans René Provost, dir., *State Responsibility in international Law*, The library of essays in International law, Darmouth, Ashgate, 2002.

Reinisch, August, « The changing International Legal Framework for dealing with non-state actors » dans Philip Alston, dir., *Non-state actors and Human Rights*, New-York, Oxford University Press, 2005.

Sachs, Jeffrey D, Warner, Andrew M., « Natural Resource Abundance and Economic Growth » dans Gerald .M. Meier and James.E. Rauch, dir., *Leading Issues in Economic Development*, 8^e éd., Oxford, Oxford University Press, 2004.

Scott, Craig, « Multinational Enterprises and emergent jurisprudence on violations of Economic Social and Cultural Rights » dans A. Eide, C. Krause et A. Rosas (eds), *Economic, Social and cultural rights : A Textbook*, 2^e éd. Dordrecht, Kluwer Law International, 2001.

----- et Wai, Robert, « Transnational Governance of Corporate Conduct through the Migration of Human Rights Norms: The Potential Contribution of Transnational

'Private' Litigation » dans C. Joerges, P. Sand et G. Teubner dir., *Transnational Governance and Constitutionalism*. Oxford: Hart Publishing, 2004.

Seck, Sarah, « Collective Responsibility and Transnational Corporate Conduct » dans Richard Vernon et Tracy Isaacs, dir., *Accountability for Collective Wrongdoing* [à paraître en 2010].

Seck, Sarah, « Conceptualizing the Home State Duty to protect Human Rights », dans Karin Buhman, Mette Morsing et Lynn Roseberry, dir., *Corporate Social and Human Rights Responsibilities : Global Legal and Management Perspectives* [à paraître en 2010, Palgrave Macmillan].

Shelton, Dinah, « State responsibility for covert and indirect forms of violence » dans Katherine Mahoney, Paul Mahoney, dir., *Human rights in the Twenty-First Century: A global challenge*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1993.

Sornarajah, Muthucumaraswamy, « Linking State responsibility for certain harms caused by corporate nationals abroad to civil recourse in the legal systems of home states » dans Craig Scott, dir., *Translating Torture into Transnational Tort : Conceptual Divides in the debate on corporate accountability for human rights harms* » 45, 2001.

Sperduti, Giuseppe, « Responsibility of States for activities of private persons » dans Rudolf Bernhardt dir., *IV Encyclopedia of Public International Law*, 2nd ed., 2000.

Wolfrum, Rüdiger, « State Responsibility for Private Actors : an Old problem of renewed relevance » dans Maurizio Ragazzi, dir., *International responsibility today : essays in memory of Oscar Schachter*, Leiden : Martinus Nijhoff, 2005.

3. Articles de Périodiques :

Alastair, R. Lucas, « Judicial review of Crown Corporations » (1986-1987) 25 *Alta L. Rev.* 363.

Baker, Mark B., « Tightening the Toothless Vise : Codes of Conduct and the American Multinational Enterprise » (2001) *Wis. Int'l L. J.* 89.

Barnridge, Robert P., « The due diligence principle under international law » (2006) 8 *Int'l Comm L Rev* 81.

Bodansky, Daniel, Crook, J.R., « Symposium : The ILC's State responsibility Articles : The ILC and State Responsibility », (2002) 96 *A.J.I.L.* 773.

Borchard, Edwin M., « 'Responsibility of States' at the Hague Codification Conference » (1930) 24 *AJIL* 517.

Broecker, Christen, « Better the devil you know : home states approaches to transnational corporate accountability » (2008) 41 *N.Y.U.J Int'l L. & Pol.* 159

Carmody, Chi « Talisman Energy, Sudan, and Corporate Social Responsibility » (2000) 38 Can. Y.B. Int'l L. 237.

Caron, David D., « The ILC Articles on State Responsibility: The Paradoxical Relationship between Form and Authority Author(s) » (2002) 96 :4 A.J.I.L 857.

Chalmers, Jane, « State Responsibility for Acts of parastatals organized in Corporate Form » (1990) 84 Am. Soc'y. Int'l. L. Proc. 60.

Chesterman, Simon, « The Turn to Ethics: Disinvestment from Multinational Corporations for Human Rights Violations - The Case of Norway's Sovereign Wealth Fund » (2008) 23 American University International Law Review 577.

Chirwa, Danwood M. « The doctrine of State responsibility as a potential means of holding private actors accountable for human rights » (2004) 5 Melb.J.Int'l L. 1.

Cohen, Samy, « Les Etats et les 'nouveaux acteurs' » (2005) *Politique Internationale*, n°107.

Combacau Jean, Alland, Denis, « "Primary" and "Secondary" Rules in the Law of State Responsibility: Categorizing International Obligations » (1985) *Neth. Y.B. Int'l L.* 81.

Condorelli, Luigi, « L'imputation à l'État d'un fait internationalement illicite: solutions classiques et nouvelles tendances », *Recueil des cours*, vol. 189 (1984-VI).

Crawford, James, « The ILC articles on responsibility of states for internationally wrongful acts : a retrospect » 96 *AJIL* 874.

----- et Olleson, Simon, « The continuing Debate on a UN Convention on State responsibility (2005) 54 *I.C.L.Q.* 959.

De Hoogh, André J.J., « Articles 4 and 8 of the 2001 ILC Articles on State Responsibility, the Tadic Case and Attribution of Acts of Bosnian Serb Authorities to the Federal Republic of Yugoslavia » (2002) 72 *Bri.Y.B.Int'l L.* 225.

Deva, Surya, « Acting extraterritorialy to tame multinational corporations for human rights violations : who should 'bell the cat' ? » (2004) 5 *Melbourne Journal of international Law* 37.

Dopagne, Frédéric, « La responsabilité de l'État du fait des particuliers : les causes d'imputabilité revisitées par les clauses de la CDI sur la responsabilité de l'État pour fait illicite » (2001) 2 *Rev. B.D.I* 493.

Dupuy, Pierre-Marie, « Donisio Anzilotti and the law of international responsibility of States » (1992) 3 *EJIL* 139.

-----, « Reviewing the Difficulties of Codification : On Ago's Classification of Obligations of means and obligations of result in relation to state responsibility » (1999) 10(2) *Eur. J. Int'l. L.* 371.

-----, « The International Law of States Responsibility: Revolution or Evolution » (1989-1990) 11 Mich. J. Int'l L. 105.

Esperson, Ole, *Human Rights and Relations Between Individuals*, dans René Cassin, « Amicorum Discipulorum que Liber », Pedone, 1969.

Farrior, Stephanie, « State Responsibility for Human rights abuses by Non-State Actors » (1998) 92 Am. Soc'y Int'l. Proc. 299.

Gibney Mark, Skogly Sigrun, « Transnational Human Rights Obligations » (2002) 24 *Human Rights Quarterly* 781.

-----, Tomasevski Katarina et Vedsted-Hansen, Jens, « Transnational State Responsibility for violations of Human rights » (1999) 12 Harv. Hum. Rts. J. 267.

Gylfason, Thorvaldur, « Natural Resources, Education, and Economic Development » (2001) 45 *European Economic Review* 847.

Hanqin, Xue, « The State of State responsibility, remarques Asil proceedings 2002 » (2002) 96 Am. Soc'y. Int'l L.Proc. 172.

Hessbruegge, Jan Arno, « Humans Rights Violations arising from conduct of non-state actors » (2005) 11 Buff. Hum. Rts. L. Rev. 21.

-----, « The historical development of the doctrines of attribution and due diligence in international law » (2003-2004) 36 N.Y.U.J. Int'l. L. & Pol. 265.

Idahosa, Pablo, « Business Ethics and Development in Conflict (zones) : The Case of Talisman Oil », (2002) 39 *Journal of Business Ethics* 227.

Imai, Shin, « Breaching Indigenous Law: Canadian Mining in Guatemala » (2007) 6 *Indigenous L. J.* 10.

Klein, Pierre, « The State of State responsibility, Asil proceedings » (2002) 96 Am. Soc'y. Int'l L.Proc. 168.

Kobrin, Stephen J., « Oil and Politics : Talisman Energy and Sudan » (2003-2004) 36 N.Y.U.J. Int'l. L. & Pol. 425

Kress,Claus, « L'organe de facto en droit international public, réflexions sur l'imputation à l'Etat de l'acte d'un particulier à la lumière des développements récents » (2001) 1 *RGDIP* 93.

Macek, Erin Elizabeth, « Scratching the corporate back : why corporations have no incentive to define human rights » (2002) 11 *Minn. J. Global Trade* 101.

McBeth, Adam, « A look at corporate code of conduct legislation » (2004) 33 *Common L. World Rev.* 222.

-----, « Privatising Human Rights: What Happens to the State's Human Rights Duties When Services are Privatised? » (2004) 5 *Melb.J.Int'l L.* 133.

McCorquodale, Robert « Spreading weeds beyond their garden : extraterritorial responsibility of states for violations of human rights by corporate nationals » (2006) 100 *Am. Soc'y Int'l L. Proc.* 95.

----- et Penelope Simons, « Responsibility beyond borders : State responsibility for extraterritorial violations by corporations of International human rights law » (2007) 70:4 *The Modern Law Review* 598.

Milanovic, Marko « State Responsibility for Genocide » (2006) 17 *E.J.I.L.* 553.

Matsui, Yoshiro « The transformation of the Law of State responsibility » (1993) 20 *Thesaurus Acroasium* 1.

Narula, Smita « The right to food : holding global actors accountable under international law » (2006) 44 *Colom.J.Transnat'l L.* 691.

Noellkamper, André, « Concurrence between individual responsibility and state responsibility in international law » (2003) 52 *ICLQ* 615.

Orellana, Isabel, Sauvé, Lucie, Marleau Marie-Eve et Labraña Rolando, « La recherche critique en éducation relative à l'environnement au sein du mouvement de résistance sociale face au projet minier Pascua Lama » (2008) 7 *Revue d'éducation relative à l'environnement* 23.

Pellet, Alain « Les articles de la CDI sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite : Suite - et fin? » (2002) 48 :1 *A.F.D.I.* 1.

Ratner, Steven « Corporations and Human Rights : a Theory of legal responsibility » (2001) 111 *The Yale Law Journal* 443.

Richardson, Benjamin J. « Do the fiduciary Duties of Pension Funds Hinder Socially Responsible Investment ? », 22 *B.F.L.R.* 145.

Sachs Jeffrey D. et Warner, Andrew .M. « The Curse of Natural Resources » (2001) 45 *European Economic Review* 827.

Schachter, Oscar « The decline of the Nation-State and its Implications for International Law » (1997) 36 *Colum. J. Transnat'l L.* 7.

Schmidt, Vivien A. « The New world order, Incorporated : The rise of Business and the Decline of the Nation-State » (1995) 124:2 *Daedalus* 75.

Schreuer, Christoph H., « The Waning of the Sovereign State : Towards a New Paradigm for International Law ? » (1993) 4 *EJIL* 447.

Seck, Sarah, « Environmental Harm in developing countries caused by subsidiaries of canadian mining corporations : the interface of Public and Private International Law » (1999) 37 *Can. Y.B. Int'l L.* 139.

-----, « Home State Responsibility and Local Communities : The Case of Global Mining » (2008) 11 Yale Hum. Rts & Dev. L. J. 177.

Shelton, Dinah « Private Violence, Public Wrongs, and the Responsibility of States » (1989-1990) 13 Fordham Int'l. L.J. 1.

Spinedi, Marina, « On the Non-Attribution of the Bosnian Serbs' Conduct to Serbia », (2007) JICJ 1.

-----, « Private Contractors : responsabilité internationale des entreprises ou attribution à l'Etat de la conduite des personnes privées ? » (2005) 7 Int'l L. F. D. Int'l 273.

Stephens, Beth , « The amorality of Profit : transnational Corporations and Human Rights » (2002) 20 Berkeley J. Int'l L. 45.

Sur, Serge, « The State between Fragmentation and Globalization » (1997) 8 EJIL 421.

Symposium « State Responsibility » (1999) 10 EUR.J.Int'l L. 339.

-----, « Assessing the work of the International Law Commission on State Responsibility » (2002) 13 E.J.I.L. 1053-1255.

Thio Li-ann, « Soft law and the Management of Religious Liberty and Order: The 2003 Declaration on Religious Harmony » (2004) Sing. J. Legal Stud. 414.

Udombana, Nsongurua « Between Promise and Performance : Revisiting States' Obligations Under the African Human Rights Charter » (2004) 40 Stan. J. Int'l L. 105.

Weiss, Edith Brown, « Invoking State Responsibility in the Twenty-first Century » (2002) 96 AJIL 798.

4. Autres Publications :

Anzueto, Marc-André, *Les IDE des entreprises minières canadiennes : le défi des droits des autochtones au Guatemala*, Chaire C.-A. Poissant de recherche sur la gouvernance et le développement, UQAM, Montréal, Canada, pp. 50.

Suzie Boulanger, *Les responsabilités du gouvernement du Canada dans la gouvernance des ressources minières*, Groupe de Recherche sur les Activités Minières en Afrique, UQAM, Montréal, Canada.

Bourassa, Michael, « Bill C-300 threatens Canada's international extractive sector », Fasken Martineau , Août 2009.

Clark, Tim, *Canadian Mining Companies in Latin America : Community Rights and Corporate Responsibility*, CERLAC Colloquia Papers Series, York university, Canada 2003.

De Schutter, Olivier , *Extraterritorial Jurisdiction as a tool for improving the human rights accountability of transnational corporations*, Background paper pour le seminaire organisé en collaboration avec l'Office du haut commissaire pour les droits de l'Homme de l'ONU du 3-4 novembre 2006, Bruxelles et dans le cadre du mandat de John Ruggie , 2006.

-----, *The accountability of Multinationals for Human rights violations in European Law*, Center for Human Rights and Global Justice Document de travail n°1, NYU School of Law, New York, 2004.

Dupuy, Pierre-Marie, *Les émanations engagent-elles la responsabilité des Etats? Etude de droit international des investissements*, European university institute - Department of law working paper no. 2006/7, Italie 2007.

Engström, Viljam, *Who is Responsible for Corporate Human Rights Violations ?*, Institute for Human rights, Abo Akademi university, Finlande, 2002.

Keita Fodé-Moussa, *Les sociétés minières canadiennes d'exploration et de développement du secteur de l'or: les impacts de leurs activités en Afrique de l'Ouest*, Mémoire en Sciences Politiques, Université du Québec à Montréal, 2007, pp.262.

Harden, Joel Davison, *L'art de la possibilité : l'investissement éthique et les régimes des pensions d'état*, Congrès du Travail, Canada.

Kotowski, Maciej *Insuring Canada's Exports : the case for reform at Export Development Canada*, C.D. Howe Institute Commentary, n°257, Décembre 2007.

Leite, Carlos Weidman Jens, *Does Mother Nature Corrupt? Natural Resources, Corruption and Economic Growth*, Document de travail n°WP99/85, Fonds Monétaire International, Washington, D.C.

Roy Grégoire, Etienne, « L'appui de l'Etat canadien aux activités de compagnies minières dans une société post-conflit. Evolutions de la politique étrangère canadienne concernant la transition démocratique au Guatemala », UQAM, Juin 2009.

Ruggie, John , *Mapping States parties' responsibilities to regulate and adjudicate corporate activities under seven of the United Nations' Core Human Rights Treaties: Main trends and issues for further consideration*, Meeting between the SRSG on Human Rights and Business and Treaty Bodies, Background Paper, 19 Juin 2007.

Emmanuelle Sauriol, *Les entreprises canadiennes à l'étranger : un investissement responsable ?*, Groupe de recherche sur les activités minières en Afrique (GRAMA), UQAM, Montréal, Canada, Juin 2003 pp.46.

Waelde, Thomas W., *State responsibility for subnational authorities and nonstate national entities in a liberalised world economy: an analysis of art. 22 and 23 of the 1994 Energy Charter Treaty*, Centre for Petroleum/Mineral Law & Policy, University of Dundee, UK, 1996.

Ward, Halina, *Governing multinationals : the role of foreign direct liability*, The Royal Inst. OF Int'l Affairs, Energy & Env't Programme, Londres, 2001.

Wee, Camilla, *Regulating the Human Rights Impact of State owned Enterprises : Tendencies of Corporate Accountability and State Responsibility*, Commission Internationale de Juristes, section danoise, Octobre 2008.

Wheeler, David, Tomson, Jane, *Etude comparative des pratiques du Royaume-Uni et du Canada en rapport avec la transparence des régimes de retraite*, Schulich School of Business et Institute for Research and Innovation in Sustainability de l'Université York, Mai 2004.

5. Thèses :

Chirwa, Danwood M., *Towards binding economic, social and cultural rights obligations of non-state actors in international and domestic law : a critical survey of emerging norms*, Thèse de doctorat, Faculty of Law of the University of the Western Cape, 18 mai 2005 [non publiée].

Sara L. Seck, *Home State Obligations for the Prevention and Remediation of Transnational Harm : Canada, Global Mining and Local Communities*, Thèse de doctorat en philosophie, Osgoode Hall Law School York University, 2007 [non publiée].

OCDE, *Tendances de l'investissement direct étranger dans les pays de l'OCDE (Chapitre VI)*, Perspectives économiques de l'OCDE n°73 (Juin 2003), OECD Publishing, 2003.

DOCUMENTATION GOUVERNEMENTALE :

Affaires étrangères et Commerce international Canada, *Building the Canadian Advantage: A Corporate Social Responsibility Strategy for the Canadian International Extractive Sector*, Gouvernement du Canada, 2009.

-----, *Le commerce international du Canada- Le point sur le commerce et l'investissement 2009* par Richard Cameron, Ottawa, Gouvernement du Canada, 2009.

-----, *Le Service des délégués commerciaux du Canada*, Ottawa, Gouvernement du Canada, en ligne : <<http://www.deleguescommerciaux.gc.ca/fra/services.jsp>>.

-----, *Point de contact national (PCN) du Canada pour les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales*, Centre des ressources, Ottawa, Gouvernement du Canada, en ligne : <<http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/ncp-pcn/index.aspx?lang=fra>>.

-----, *Rapport du Canada en matière d'accès aux marchés internationaux*, Ottawa, Gouvernement du Canada, 2007.

-----, *Report on Plans and Priorities 2008-2009*, Ottawa, Gouvernement du Canada.

-----, *Renforcer l'avantage canadien: stratégie de responsabilité sociale des entreprises (RSE) pour les sociétés extractives canadiennes présentes à l'étranger*, Ottawa, Gouvernement du Canada, Mars 2009.

Affaires Indiennes et du Nord Canada, « Création et fonctionnement d'une société d'État – Expérience de l'AINC », Ottawa, Gouvernement du Canada, en ligne : <<http://www.ainc-inac.gc.ca>>.

Agence canadienne de développement international, *La Canada contribue à un monde meilleur : Énoncé de politique en faveur d'une aide internationale plus efficace*, Ottawa, Canada, 2002.

Bureau du Vérificateur Général du Canada, *Activités d'une société minière canadienne à l'étranger*, Pétition n°170 Friends of the Earth, 14 juin 2006, en ligne : <http://www.oag-bvg.gc.ca/internet/Francais/pet_170_f_28905.html>.

-----, *Exportation et Développement Canada - Rapport d'examen spécial 2009*, Ottawa, Gouvernement du Canada, Avril 2009.

-----, *L'examen environnemental à Exportation et développement canada*, Juin 2009 Ottawa, Gouvernement du Canada, 2009.

-----, « Les examens spéciaux des sociétés d'État : un aperçu (Chapitre8) », Rapport de la vérificatrice générale du Canada à la Chambre des Communes, Mai 2008

-----, « Manuel d'examen spécial – Partie 1 Cadre de contrôle et de responsabilisation des sociétés d'États », en ligne : <http://www.oag-bvg.gc.ca/internet/Francais/meth_gde_f_1290.html>.

Scott Carr, Marion Nipper, et Geoffrey S. Plumlee, *A Preliminary Survey of Marine Contamination from Mining-related Activities on Marinduque Island, Philippines: Porewater Toxicity and Chemistry Results from a Field Trip - 2000*, U.S. Geological Survey, Département de l'Interieur, Etats-Unis, 2000.

Chambre des Communes Canada, Sous Comité des Droits de l'Homme et du développement International du Comité Permanent des Affaires étrangères et du commerce international, *Procès-verbaux*, 38^e Parl. 1^{re} sess., n° 012 (23 Mars 2005) 15 :35-16 :45 (Can.).

Comité permanent des affaires étrangères et du commerce international, *14^{ème} rapport : L'exploitation minière dans les pays en développement et la responsabilité sociale des entreprises*, 38^e Parl. 1^{ère} sess. (Juin 2005), Gouvernement du Canada, Canada, 2005.

Groupe d'étude sur les politiques en matière de concurrence, *Investir dans la position concurrentielle du Canada* (Document de Consultation), Ottawa, Industrie Canada, 2007.

Groupe de travail intergouvernemental canadien sur l'industrie minière, *Survol des tendances observées dans l'exploration minière canadienne*, Ottawa, Ressources Naturelles Canada, 2008.

Groupe de travail interministériel, « Questions fiscales touchant l'industrie minière », Gouvernement du Canada, 2009 en ligne : < <http://www.nrcan.gc.ca/smm-mms/busi-indu/met-qfi/2009/index-fra.htm>>.

Industrie Canada, *Investir dans la position concurrentielle du Canada* (Document de Consultation), Groupe d'étude sur les politiques en matière de concurrence, Ottawa, Gouvernement du Canada, 2007.

-----, *Répertoire d'entreprises par secteur industriel (extraction minière, pétrole et gaz)*, en ligne : <<http://www.ic.gc.ca/eic/site/company-entreprises.nsf/fra/gu00003.html>>.

-----, *Responsabilité Sociale des Entreprises : Guide de mise en œuvre à l'intention des entreprises canadiennes*, Ottawa, Gouvernement du Canada, 2005.

Ministère des Finances Norvégien, Ethical Guidelines: Government Pension Fund–Global § 3.1 (Dec. 22, 2005), en ligne : <http://www.regjeringen.no/en/sub/Styrer-radutvalg/ethics_council/Ethical-Guidelines.html>).

-----, « The Petroleum Fund's Council of Ethics on Exclusion of Freeport McMoRan Copper & Gold Inc. », 15 Février 2006.

New Zealand Superannuation fund, *Statement of Responsible Investment Policies, Standards and Procedures*, 19 October 2009, en ligne : <<http://www.nzsuperfund.co.nz/files/Responsible%20Investment%20Policies%20October%202009.pdf>>.

Ressources Naturelles Canada, *Activités du secteur des minéraux et des métaux dans le domaine des investissements*, Marché des minéraux et métaux, Ottawa, Canada, en ligne : <<http://www.nrcan-rncan.gc.ca/mms-smm/busi-indu/invest-invest-fra.htm>>.

-----, *La présence de l'industrie minière dans le monde* par Sylvie Brassard, Annuaire des minéraux du Canada, Ottawa, Gouvernement du Canada, 2006.

-----, *La présence de l'Industrie minière canadienne dans le monde* par André Lemieux dans *Annuaire des minéraux du Canada*, Ottawa, Gouvernement du Canada, 2005.

Secrétariat du Conseil du Trésor du Canada, « Examen du cadre de gouvernance des sociétés d'État du Canada - Répondre aux attentes des Canadiennes et des Canadiens- Chapitre 3 Le rôle des sociétés d'État », Ottawa, Gouvernement du Canada.

-----, « Guide d'introduction aux rôles et responsabilités des administrateurs de sociétés d'État - Les différentes catégories de sociétés d'État », Ottawa, Gouvernement du Canada.

-----, « La qualité de mandataire et les sociétés d'État », en ligne : <<http://www.tbs-sct.gc.ca/gov-gouv/agent-mandataire/agent-mandataire-fra.asp>>.

-----, « Rapport annuel au Parlement 2004 — Les sociétés d'État et autres sociétés dans lesquelles le Canada détient des intérêts », en ligne : <<http://www.tbs-sct.gc.ca>>.

-----, « Rapport annuel au Parlement - Les sociétés d'État et autres sociétés dans lesquelles le Canada détient des intérêts, 2008 – Chapitre 1 Vue d'ensemble des institutions du gouvernement fédéral », Ottawa, Gouvernement du Canada.

Service d'information et de recherche parlementaires, *L'Investissement direct du Canada : Aperçu*, par Michael Holden, Ottawa, Bibliothèque du Parlement, Canada 17 juin 2008.

-----, *Cadre de gouvernance et de responsabilité des sociétés d'état : aperçu des projets de réforme récents*, par Tara Gray, Ottawa, Bibliothèque du parlement, Canada, 16 mars 2006 PRB 05-80F.

Communiqués :

Affaires étrangères et Commerce International Canada, « Bulletin électronique sur la RSE », N°1, 12 Août 2009, en ligne : <<http://www.international.gc.ca>>.

Affaires étrangères et Commerce International Canada, « Bulletin électronique sur la RSE», N°2, 5 Octobre 2009, en ligne : <<http://www.international.gc.ca>>

TEXTES DE CONFERENCES ET ALLOCUTIONS :

Gail Cook-Bennett, La gouvernance dans les sociétés d'État : Un modèle qui fonctionne, Exposé de la Présidente du conseil de l'Office d'investissement du RPC à la conférence de la société Insight sur la gouvernance d'entreprise le mercredi 22 mai 2002, The Old Mill Toronto, Ontario 2002.

Gail Cook-Bennett, Le parti de la clarté : les fonds souverains et le modèle de gouvernance de l'Office d'investissement du Régime de pensions du Canada, Notes d'allocution de la Présidente du conseil de l'Office d'investissement du Régime de pensions du Canada, Décembre 2007.

Michel Pâques « Mondialisation et déclin de la puissance de l'État » dans *L'Etat et le marché à l'heure de la mondialisation. Exposé de conclusion des Journées David-Constant de la Faculté de Droit de l'Université de Liège, tenues les 18 et 19 octobre 2008 à Liège*, Belgique 2008.

Don Raymond, Remarques d'ouverture de L'Office d'investissement du RPC au comité des affaires étrangères et du développement international au sujet du projet de loi C-300, Comité des affaires étrangères et du développement international, le 17 novembre 2009.

Karl P. Sauvant, *Les tendances de l'Investissement Etranger Direct (IED) à l'échelle mondiale et régionale, Allocution de conférence dans le cadre du 3^{ème} Séminaire sur l'investissement, le commerce et le développement économique à Evian du 21 au 22 Avril 1999*, France, 1999 à la p.4 [non publiée] dans Philippe Fortin, Recueil de Cours- Droit international du Commerce, 114 Université du Québec à Montréal, 2008.

Edward Tamagno, *L'investissement des réserves de sécurité sociale : nouvelles approches. Principes et réflexions*, Association internationale de la sécurité sociale, XIV^{ème} conférence régionale africaine 25-28 juin 2002 à Tunis, Tunisie ISSA/AFR/RC/TUNIS/02/2-CANADA.

John McCallum, C.P., député Ministre du Revenu national et ministre des Ressources naturelles, Allocution, La journée minière sur la Colline, Ottawa, Canada, 22 novembre 2005.

Ressources Naturelles Canada, *Conseil International du Canada* (Discours) par l'honorable Lisa Raitt, Ottawa, Salle des médias de Ressources Naturelles Canada, 3 avril 2009 [non publiée] en ligne : <<http://www.nrcan-rncan.gc.ca/media/spedis/2009/200904-fra.php>>.

DOCUMENTS ISSUS D'ORGANISATIONS NON GOUVERNEMENTALES :

Documents d'Exportation et Développement Canada :

Conseil Consultatif sur la responsabilité sociale des entreprises d'Exportation et Développement Canada, *Résumé des délibérations*, intervention de Ruth Fothergill et Yolanda Banks, EDC, Canada, 18 Novembre 2008.

-----, *Résumé des délibérations*, intervention de Signi Schneider, EDC, Canada, 23 juin 2009.

-----, *Résumé des délibérations*, EDC, Canada, Décembre 2009.

Exportation et Développement Canada, « Compte du Canada : Rapport Annuel 2006-2007 », 2008 24pp. , en ligne : <http://www.edc.ca/french/docs/2006-2007_CanAcctRep_f.pdf>.

-----, « Déclaration d'EDC sur les droits de la personne », en ligne : <http://www.edc.ca/french/social_15113.htm>.

-----, « De l'importance d'un commerce responsable, Rapport sur la responsabilité sociale des entreprises 2008 ».

-----, « Directive en matière d'évaluation environnementale ».

-----, « Divulgence d'information - transactions sur le compte du Canada », en ligne : <http://www.edc.ca/french/disclosure_9239.htm>.

-----, « Examen de la politique environnementale d'EDC », Document de travail, 28 Mai 2009.

-----, « Les normes visées par le projet de loi sur la responsabilité sociale des entreprises sont peu conformes à celles du reste du monde », Communiqué, 27 octobre 2009.

-----, « Politique de divulgation d'EDC ».

-----, « Politique environnementale », 6 Décembre 2007.

-----, « Profil de la société-Retombées pour le Canada », en ligne : <http://www.edc.ca/french/corporate_canadian_benefits.htm>.

-----, « Projet de catégorie A : Surveillance environnementale soutenue à Madagascar », en ligne : <http://www.edc.ca/french/social_16543.htm>.

-----, « Sous secteur de l'économie canadienne, Déclaration des transactions d'EDC 2009 », en ligne : <http://www.edc.ca/french/disclosure_16334.htm>.

Documents de l'Office d'Investissement du Régime de Pensions Canada :

Office d'Investissement du Régime de Pensions Canada, « Actions de sociétés ouvertes canadiennes au 31 mars 2009 », en ligne :

<http://www.cppib.ca/files/PDF/CDN_Equity_Holdings_March31_2009_FRE.pdf>.

-----, « Enoncé des objectifs et principes de placement, des attentes en matière de rendement et des procédures de gestion des risques pour le portefeuille de placement du régime de pensions du Canada » 23 juin 2009.

-----, *Politique en matière d'investissement responsable*, 12 Février 2009.

-----, *Rapport 2008 sur l'investissement responsable : Période visée du 1^{er} Juillet 2007 au 30 juin 2008*.

-----, *Rapport 2009 sur l'investissement responsable : période visée : du 1^{er} juillet 2008 au 30 juin 2009*.

Documents d'Associations de la société civile :

Act for the earth, *Against Common Sense - An Overview of Canada Pension Plan Investment Board Proxy Voting Behaviour*, 2006.

Act for the earth, *Your investment portfolio –Demand pensions for peace*, Campagne 'Pensions for Peace'.

Association minière du Canada, *Rapport sur la situation de l'industrie minière canadienne- Faits et Chiffres*, Ottawa, Canada, 2009.

Bachand Rémi, Rousseau Stéphanie, *L'investissement international et les droits humains : enjeux politiques et juridiques*, Droits et Démocratie, Juin 2003.

Bekefi, Tamara, « Human Rights Policy Implementation in the oil and gas sector: Translating policy to Practice », document de travail, International Petroleum Industry Environmental Conservation Association.

Can Özgür et. Seck, Sarah « The legal obligations with respect to Human Rights and Export Credit Agencies », ESCR-Net and ECA-Watch (Halifax Initiative Coalition), 2006.

Coumans, Catherine, *Placer Dome Case Study: Marcopper Mines*, Mines Alertes Canada, Avril 2002.

Développement et Paix, « Plus de 140 000 personnes demandent des mécanismes légaux pour que les compagnies minières canadiennes soient responsables à l'étranger », Salle de Presse Développement et Paix, 12 mai 2009.

Doyle Cathal, Wicks Clive et Nally Frank, *Mining in the philippines - concerns and conflicts*, IUCN commission on environmental, economic and social policy, Royaume-Uni, 2007.

Droits et Démocratie, *Études d'impact des investissements étrangers sur les droits humains –vol.1 : Tirer les leçons de l'expérience des communautés aux Philippines* (2007).

ECA-Watch, *A Race to the Bottom. creating risk, generating debt and guaranteeing environmental destruction – a compilation of Export Credit and Investment Insurance Agency case studies*, Mars 1999.

-----, *Race to the Bottom, Take II* –Septembre 2003 ; Halifax Initiative Coalition, *Seven deadly Secrets : what the Export Development Canada does not want you to know*, Janvier 2003.

Etienne Roy-Grégoire et Mines Alerte Canada, *Terres et conflit. Extraction des ressources, droits de la personne et responsabilité sociale des entreprises : les sociétés canadiennes en Colombie*, Inter Pares, Ottawa, Canada Septembre 2008 pp.42, en ligne : http://www.interpares.ca/fr/publications/pdf/Terres_et_conflit.pdf.

Georgette Gagnon, Audrey Macklin et Penelope Simons, « Deconstructing Engagement: Corporate Self-Regulation In Conflict Zones – Implications For Human Rights and Canadian Public Policy » (Janvier 2003) aux pp.3-4, en ligne : www.law.utoronto.ca/documents/Macklin/DeconstructingEngagement.pdf.

Groupe de travail sur la responsabilité des corporations, *Consultation sur les droits de l'Homme et l'industrie extractive du 10-11 Novembre 2005 à Genève*, Réseau international pour les droits économiques, sociaux et culturels (2005) aux pp.10-11.

Halifax Initiative Coalition, *Affaires douteuses, Pratiques douteuses -Le soutien du gouvernement fédéral aux entreprises minières, pétrolières et gazières canadiennes à l'étranger*, Réseau canadien sur la reddition de comptes des entreprises, Ottawa, Mai 2007.

-----, « Export Development Canada Environmental Policy Review Submission », Réseau canadien sur la reddition de comptes des entreprises, Ottawa, Août 2009.

-----, *Mandatory not Voluntary : Regulate Canadian Mining Companies Overseas*, Réseau canadien sur la reddition de comptes des entreprises, Ottawa, en ligne : <http://apeaceofconflict.files.wordpress.com/2010/03/mining-map.pdf>.

Institut Nord-Sud, *Through Indigenous Eyes: Toward Appropriate Decision-Making Processes Regarding Mining On or Near Ancestral Land*, Lettre au Sous-Comité des droits de la personne et du développement international du Comité permanent des affaires étrangères et du commerce international- Annexe 4, 18 mars 2002, en ligne : <http://www.nsi-ins.ca/english/pdf/synenfinal.pdf>.

Richard Janda, *Bill C-300 : sound and measured reinforcement for CSR*, Document préparé pour le Réseau canadien de reddition de compte des entreprises, McGill University, Canada, 2009.

Karyn Keenan, *Export Credit agencies and the International Law of Human rights*, Halifax Initiative Coalition, Janvier 2008

Marcos Orellana, Carlos Soria, *Caso pueblo indígena Cacataibo*. Demande de mesures de précautions d'urgence pour la suspension de l'exploration d'hydrocarbures devant la Commission Interaméricaine des droits de l'Homme, 19 décembre 2007, en ligne :

<http://www.ciel.org/publications/cacataibo/mc_cacataibo_19dec07.pdf>

Mines Alertes Canada, « Cadre politique en vue de réglementer les compagnies minières canadiennes et leurs opérations internationales », en ligne : <<http://www.miningwatch.ca/en/regulating-canadian-mining-companies-operating-internationally-background-documents>>.

Mines Alertes Canada, « Des dirigeants d'une communauté guatémaltèque demandent au gouvernement du Canada de faire enquête sur les violations des droits de la personne prétendument commises par la société Goldcorp Inc. à la mine Marlin », en ligne : <<http://www.miningwatch.ca/fr/des-dirigeants-dune-communaut-guat-malt-que-demandent-au-gouvernement-du-canada-de-faire-enqu-te-sur>>.

Mines Alertes Canada, *Exportation et Développement Canada*, en ligne : <<http://www.miningwatch.ca/en/category/4315/4318/5126/5298>>.

Mining Watch Canada, « First Ever in Latin America: Mining Corporation Charged with “Crimes Against the Environment” in Argentina », 28 Novembre 2008, en ligne : <<http://www.miningwatch.ca/en/first-ever-latin-america-mining-corporation-charged-with-crimes-against-environment-argentina>>.

Mines Alertes Canada, *Goldcorp Analysis*, Septembre 2007, en ligne : <http://www.miningwatch.ca/sites/miningwatch.ca/files/Goldcorp_Analysis_Sept_2007.pdf>.

Mines Alertes Canada, « La mine de Porgera de la Barrick Gold est liée à de graves violations », 28 Novembre 2008.

Mines Alertes Canada, « Norwegian Pension Fund Excludes Barrick Gold on Ethical Grounds », 2 Février 2009.

Neumann-Silkow Frauke, *The Use of Environmental and Social Criteria in Export Credit Agencies' Practices*, Hrsg./Bezug: GTZ, Dag-Hammarskjöld-Weg.

Probe International, *EDC Exposed! Probe International's Inventory of EDC-Supported Projects*, Janvier 2002.

Rights Action, *Investing in Conflict – Public money, private Gain : Goldcorp in the americas*, 2008.

REVUES ET JOURNAUX :

Revues en ligne :

Goldzimer, Aaron « Worse than the world bank ? Export credit agencies – the secret engine of globalization », *Food First Backgrounder* vol.9 n° 1, Institute for Food and Development Policy, Hiver 2003, en ligne : <www.foodfirst.org>.

Mark Hamblett, « 2nd Circuit Finds Aid Must Be 'Purposeful' for Alien Tort Statute Liability », *New York Law Journal*, 6 Octobre 2009, en ligne : <www.law.com>.

« Placer faces Marcopper lawsuit », *Mining Journal*, 14 Octobre 2005, en ligne : <mining-journal.com>.

« State of mine. An investigation of Canada's extractive industries » *The Dominion* n° 55, Novembre 2008, en ligne : <www.dominionpaper.ca>.

Journaux :

Bill Law, « Canada goldmine worries grow » *BBC News* (30 Mars 2009), en ligne : <<http://news.bbc.co.uk/2/hi/americas/7968888.stm>>.

Bill Law, « Canadian mine accused of causing skin infections » *BBC News* (11 Mars 2009), en ligne : <<http://news.bbc.co.uk/2/hi/americas/7934513.stm>>.

Bill Law, « Goldcorp mining company accused over human rights » *BBC News* (21 Mai 2010), en ligne : <<http://news.bbc.co.uk/2/hi/americas/8696647.stm>>.

Brett, Popplewell, « Canadian mining firms face abuse allegations » *The Star*, 22 Novembre 2009.

« Canadian firms dominate mining activities in Africa – and have a bad human rights record » *The East African* (1er mars 2010), en ligne : <<http://www.theeastafrican.co.ke/news/-/2558/870374/-/item/3/-/15rlhth/-/index.html>>.

Guy Taillefer, « Barrick Gold - Liste noire », *Le Devoir.com* 25 Février 2009 , en ligne : <www.ledevoir.com>.

« Le Canada, paradis judiciaire de l'industrie minière », *Le Devoir.com* 27 Avril 2009.

Michel Viatteau, « Dur examen de conscience pour les mines canadiennes à l'étranger » *Le Devoir* (12-13 décembre 2009).

Mynor Enrique Pérez, « La CIDH solicita frenar explotación en Marlin » *Siglo XXI* (22 Mai 2010), en ligne : <<http://www.sigloxxi.com/nacional.php?id=11332>>.

« Relator pide a Gobierno acatar medidas de CIDH » (19 Juin 2010), en ligne : Prensalibre.com <http://www.prensalibre.com/noticias/politica/Relator-Gobierno-acatar-medidas-CIDH_0_283171690.html>.

« Talisman Sudan suit to proceed », *BBC News*, 20 Mars 2003.

« Washington sévit contre Talisman Energy », *RadioCanada*, 16 Février 2000

SITES INTERNET :

Commission du Droit International : <www.un.org/law/ilc/index.htm>.

Centre de Ressources sur les Entreprises & les Droits de l'Homme: <www.business-humanrights.org>.

Portail du Représentant spécial du secrétaire général des Nations Unies sur les entreprises et les droits de l'Homme : <<http://www.business-humanrights.org/Gettingstarted/UNSpecialRepresentative>>.

Office d'Investissement du Régime de Pension Canada : <www.oirpc.ca>.

Exportation et Développement Canada : <www.eca.ca>.

Fonds de Réserve Français : <www.fondsdereserve.fr>.

New Zealand Superannuation Fund : <www.superfund.co.nz>.

Entreprise Goldcorp : < www.goldcorp.com/>.

Entreprise Petrolifera Petroleum limited : <www.petrolifera.ca>.

Entreprise Talisman-Energy: <www.talisman-energy.com>.

Entreprise TVI Pacific, inc. : <www.tvipacific.com/main/default.aspx>.

Halifax Initiative Coalition: < halifaxinitiative.info>.

Campagne Protestbarrick : <<http://www.protestbarrick.net/index.php>>.